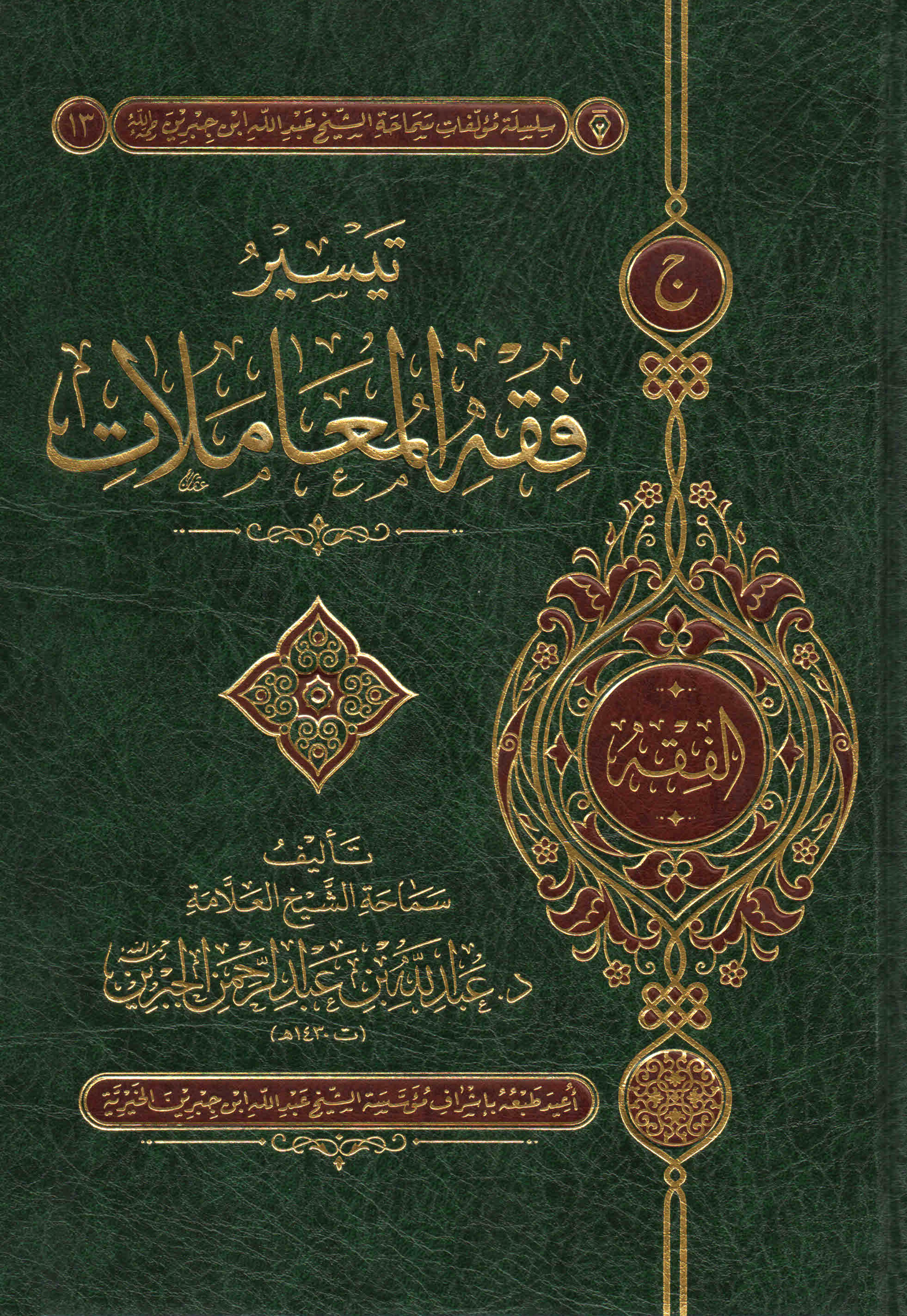


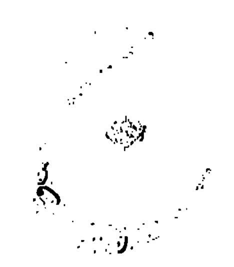
سلسلة مؤلفات سماحة الشيخ عبد الله ابن جبرين رحمه الله
١٣
تيسير
فقه المعاملات
الفقه
تأليف
سماحة الشيخ العلامة
د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين
(ت ١٤٣٠هـ)
أعيد طبعه بإشراف مؤسسة الشيخ عبد الله ابن جبرين الخيرية

© مؤسسة ابن جبرين الخيرية، ١٤٣٨هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
ابن جبرين، عبدالله بن عبدالرحمن
تيسير فقه المعاملات./ عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين - ط ٣ - الرياض، ١٤٣٨هـ
٢٩٢ ص؛ ١٧ x ٢٤ سم
ردمك: ٨ - ٢٩ - ٨٢٢٤ - ٦٠٣ - ٩٧٨
١- المعاملات (فقه اسلامي) أ- العنوان
ديوي: ٢٥٣ ١٤٣٨/١٠٠٢٥

رقم الإيداع: ١٤٣٨/١٠٠٢٥
ردمك: ٨ ـ ٢٩ ـ ٨٢٢٤ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨

الطبعة الثالثة
١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٩م

المملكة العربية السعودية
ص.ب: ٣٣٥ الرياض ١١٤١١
هاتف: ١٤٢٦١٠٠٠ ١ ٩٦٦+
فاكس: ١٤٢٦٣٧٠٠ ١ ٩٦٦+
جـوال: ٠٠٨٠١٠٠ ٥٦ ٩٦٦+
www.ibn-jebreen.com
info@ibn-jebreen.com
book@ibn-jebreen.com



مؤسسة ابن جبرين الخيرية
Ibn Jebreen Foundation

أسهم في طباعته بعض محبي الشيخ رحمه الله
ليباع بسعر تشجيعي فجزاهم الله خيرا

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فحيث إن مؤسسة ابن جبرين الخيرية بعد وفاة سماحة الشيخ الوالد عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين رحمه الله حملت مهمة نشر تراثه العلمي، وحصلت من ورثته على الحق الحصري لنشر تراثه من كتب وغيرها.

وقد قامت المؤسسة بعدة خطوات في ذلك منذ وفاة الشيخ رحمه الله؛ حيث عملت على جمع المواد الصوتية والمرئية وتصفيتها وفهرستها وترتيبها وتفريغها، وجمع ما كتبه الشيخ بخط يده أو أملاه من كتب ورسائل وفتاوى؛ وذلك لإخراجها في عدد من المنتجات الورقية والإلكترونية والصوتية وغيرها.

وفي خطوة للتعجيل بنشر بعض كتب الشيخ رحمه الله وقع اختيار المؤسسة على عدد من الكتب التي عمل عليها بعض طلاب العلم من تلاميذ الشيخ رحمه الله وغيرهم، وكان اختيار هذه الكتب لسببين: وهما: أهمية الكتاب، وكون العمل فيه متقنًا في الجملة.

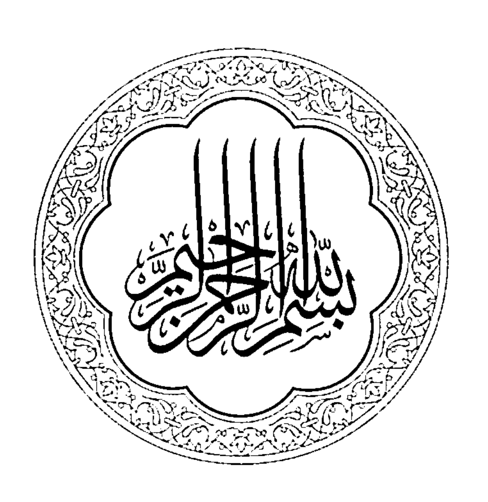
وكان من هذه الكتب كتاب (**تيسير فقه المعاملات**)، والذي اعتنى به وطبعه سابقًا الدكتور(**طارق بن محمد بن عبدالله الخويطر**)؛ فندعو الله أن يثيبه ويجزيه خيرًا على ما بذل من جهد.

والمؤسسة إذ تسعى في إعادة طباعته رغبة في نفع القارئ، وإكمالًا لرسالة الشيخ رحمه الله في نشر العلم الشرعي، وأملًا في أن يستمر أجر هذا العلم لمؤلفه ومحققه ومن سعى فيه.

نسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يجزي خير الجزاء سماحة الشيخ المؤلف ومشايخه رحمهم الله، وأن يسكنهم فسيح جناته، إنه سميع مجيب.

قِسْمُ ٱلبَحْثِ ٱلعِلْمِيِّ فِي مُؤَسَّسَةِ ابْنِ جِبْرِينَ الخَيْرِيَّةِ




بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم المحقق

الحمد لله القائل ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾[آل عمران: ١٨] والصلاة والسلام على نبينا محمد القائل: (**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**)[١]. والقائل: (**من سلك طريقاً يبتغي فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع، وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، وإن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر**)[٢].

وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن من نعم الله تعالى على المسلم أن يوفقه لسلوك طريق العلم الشرعي ويحببه فيه، وأن يهيئ له من الأئمة الأعلام والعلماء الكرام من يكون عوناً له على فهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وكلام الفقهاء، فينعم بالحفظ والفهم على أيدي علماء أبرار كانت حياتهم قراءة وبحثاً واستنباطاً وفهماً لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فكتب لهم التاريخ بين صحائفه آيات فخر خالدة تتجدد بتجدد الليالي والأيام إذ هم أكثر الناس أفضالاً وأجملهم فعالاً، ولهم من كل فضيلة القسط الأجزل والحظ الأفضل والخير الأشمل. وإذا ما تهيأ للشخص دراسة العلم الشرعي على أيدي هؤلاء العلماء فإن مشقة كبيرة في

---

(١) البخاري (٧١) ومسلم (١٠٣٧).

(٢) أبو داود (٣٦٤١) والترمذي (٢٦٨٢) وابن ماجه (٢٢٣).

الفهم والاستنباط ستزول عنه بإذن الله، وشوقاً للقراءة في كتب العلماء ستحل بقلبه بنعمة الله، ومحبة للعلماء الأخيار بفضل الله ستبقى في سويداء قلبه ما بقيت أنفاسه، ودفاعاً بعون الله عن دينه وعقيدته سيكون همه وحديثه وكتابته.

ولقد كان من نعم الله على من التحق بالمعهد العالي للقضاء في أعوام سابقة أن حظي بثلة من علماء هذا البلد كانوا أساتذة فيه ومتعاونين، فكنا لا نمل حديثهم ولا نسأم مجالسهم، بل ونشتاق إلى دروسهم ونترقبها، فإذا ما أقبلت هذه الدروس ترانا مستبشرين فرحين وكأنما حيزت لنا السعادة والهناء، فتمضي ساعات محاضراتهم بسرعة عجيبة فما نشعر إلا وقد انتهت مع شوقنا الذي يزداد مع بداية المحاضرات للاستمرار مع هؤلاء العلماء، وما أن يخرج علماؤنا من قاعة المحاضرات حتى تحل في وجوهنا كآبة يحس بها الآخرون حزناً وألماً على فراقهم، ولكن سرعان ما تزول هذه الكآبة إذا ما تذكرنا قدومهم لنا في محاضرات أخرى قريبة، فإذا ما أقبلوا سطع نورهم وضياؤهم، وأشرق حسنهم وبهاؤهم، فنعيش شيئاً من السعادة في هذا الانتظار، ثم تكتمل السعادة ويحل بنا السرور والهناء برؤية مشايخنا قادمين إلينا لإكمال دروسهم.

فلله درهم ما أرفع ذكرهم وأسمى همتهم وأرفع رتبتهم وأشرف أخلاقهم. وكم أحببنا مجالسهم، فلقد أسعدوا أيامنا وأثروا أفهامنا. وها نحن أولاء نتذكرها فرحين بما نلناه من علمهم وأخلاقهم وأدبهم، وحزانى لفقدهم وبعدهم عنا.

ولئن سألت أخي عن سبب حبنا لهؤلاء وشوقنا إليهم، فحسبك أن تعلم أن هؤلاء بقية سلف صالح ما زلنا نقرأ صفاتهم في بطون الكتب التي ترجمت لعلمائنا الأخيار، فمفاخرهم تلوكها الألسن ما كرَّ الجديدان، وحسبك أن تعلم أن معاملتهم لنا كانت كمعاملة الأب الحنون الشفيق لابنه الوحيد. فما رأينا منهم إلا حرصاً ونصحاً وتوجيهاً وإرشاداً، همهم رضا الله ومبتغاهم أن تنهض هذه الأمة فتكون كما أخبر المولى في علاه ﴿خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[آل عمران: ١١٠]. شغلوا أيامهم ولياليهم بالعمل الصالح

والعلم النافع حتى في سياق الموت وسكرته لم يغفلوا عن العلم فجزاهم الله عن الأمة خير الجزاء، وبوأهم مكاناً شامخاً في دار البقاء. ولقاهم نضرة وسروراً وجزاهم بما صبروا جنة وحريراً.

وعهد الناس أن الدراسة الإلزامية غالباً ما يشقى بها الدارس ويملها إلا من وفق بمثل هؤلاء الصالحين، فقد نالوا من التقوى والعلم والفهم ما كان على الناس بعيد المرام أبيَّ الزِّمام، ولقد عشناها مع علمائنا أياماً جميلة صارت لنا بعد ذلك ذكريات سعيدة، ندعو المولى جل وعلا أن يعيدها علينا مراراً.

ومن هؤلاء الأخيار الأبرار الذين بلغوا من العلم الأمد الأبعد والمطلب الأسهب وسعدنا بتدريسهم لنا شيخنا العلامة الحفي الوفي التقي النقي الزكي بقية السلف سماحة الشيخ الوالد الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين حفظه الله ورعاه، وجعل الجنة بعد عمر مديد مثواه، ورفع قدره، وأدام عزه، ونفعنا بعلمه، وبارك في عمره وعلمه وعمله وذريته.

فقد تولى تدريس مادة الفقه، فقام بهذا الأمر أتم قيام، فاشتقنا لمجلسه ونعمنا بشرحه وسعدنا بفوائده وأحببنا درسه، فكنا نرقبه. فكانت أجمل الأيام عندنا هي الأيام التي فيها محاضراته، وأسعد الأوقات هي دقائق دروسه وشرحه، فإذا ما أقبل درسه فكأنما أسفر الصبح وانتشر الشعاع. فما كنا نراه صعباً من كلام الفقهاء صار سهلاً، وما كنا نراه وعراً صار هيناً، ولا عجب فهو البدر المعمَّم والعَلم المُسوَّم. فكان سماحة الشيخ يأتي بالمسألة فيذكر الأقوال والأدلة ثم يرجح بعد ذلك بالدليل، وهو مع هذا كله يفتح المجال للطلاب للاستفسار والسؤال والمناقشة وقتاً كافياً. وقد عرف الطلاب عن سماحة الشيخ أنه سهل الجناب لين العريكة فكانوا يسألون عن كل ما أشكل عليهم فيجيبهم بنفس رضية. فلله دره علت مبانيه، وسمت معانيه، وجمت مكارمه، وَسَمَقَتْ مدائحه. فانضم إلى فائدة شرحه فائدة المناقشة والاستفسار، فسعدنا بتلك

الدروس والأيام، وكيف لا نسعد وقد حظينا بعالم رباني صحيح النية نقي الطوية، فصيح اللسان فسيح اللبان، كريم الأخلاق ماجد الأعراق، باطنه في النصح والسلامة مثل ظاهره وغائبه مثل شاهده، رام عز الدين وشرف العلم فالحق حليفه والصدق صديقه، والهدى حاديه والقرآن هاديه، فكانت سعادة تلك الدروس التي قضيناها مع سماحته لا توصف بوصف إلا نقص عنها، ولا نذكرها في حال إلا عاد الحنين والشوق إلينا، ولا نملك بعد ذكراها إلا أن نسفح الدموع حزناً على فراقها، فسقياً لهاتيك الأيام والساعات. أسأل المولى جل في علاه أن يغفر لسماحة شيخنا ولوالديه وأن يعلي قدره ويسعد قلبه إنه سميع مجيب.

ولأهمية شرحه وفائدته حرص الطلاب على الكتابة والتعليق مع سماحته، فكنت أحد الذين كتبوا شرح سماحة الشيخ والفوائد التي كان يذكرها، فاجتمع لدي أوراق كثيرة في أبواب المعاملات، ورأيت إخراجها في كتاب يستفيد منها طلاب العلم، فعرضت الأمر على سماحة الشيخ فوافق مشكوراً مأجوراً، فقرأها مع كثرة أشغاله ودروسه ومحاضراته، وصححها وكتب لها مقدمة، ثم استأذنته بخروجها بهذا الشكل لشهرة الأحاديث والآثار في كتب الفقهاء وسهولة الرجوع إليها لطالب العلم، فوافق مدعواً له بالتوفيق والسداد، وكلي أمل ورجاء أن يبقى هذا أثراً يستفاد منه، وأن يحظى بدعوة صادقة من كل قارئ لهذا الكتاب، ومع أني أمضيت وقتاً كبيراً في الكتابة والتصحيح والمقابلة فلا يحرمني القارئ المنصف من اقتراح أو ملحوظة يرسلها إلي وأكون له من الداعين الشاكرين.

وأسأل الله التوفيق والعون والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

د. طارق بن محمد بن عبدالله الخويطر

مقدمة سماحة الشيخ العلامة
د عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين رحمه الله

الحمد لله الملك العلام، القدوس السلام، الذي أوضح الشرائع وسن الأحكام، وفصل في القرآن والسنة الحلال والحرام، وصلى الله وسلم على محمد خير الأنام، وعلى آله وأصحابه البررة الكرام.

أما بعد، فإن ربنا سبحانه اقتضت حكمته أن خلق نوع البشر كما خلق جميع الحيوانات، وكل ما يدب على الأرض، وجعله بحاجة ماسة إلى الغذاء والقوت الذي تعيش به، وتنمو بواسطته أجسادها، وتنبت لحومها، وبفقده كلياً لا تبقى لها الحياة في هذه الدنيا، ومع ذلك تكفل برزق الجميع، وتيسير الحصول على القوت الذي تعيش به، فقال تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[هود: ٦] ويدخل في ذلك الإنسان وجميع ما تحلّ فيه الحياة والحركة، وقال تعالى: ﴿وَكَأَيِّن مِّن دَآبَّةٍ لَّا تَحْمِلُ رِزْقَهَا ٱللَّهُ يَرْزُقُهَا وَإِيَّاكُمْ﴾[العنكبوت: ٦٠] فذكر أن الدواب لا تحمل رزقها كبهيمة الأنعام، وكذا الطيور والحشرات والسباع، فإنها لا تدخر شيئاً، وإنما تلتمس كل يوم ما تقتات به، ويرزق الإنسان مع أنه بطبعه يحرص على جمع المال وادخار القوت عادة، وذلك لأن الله تعالى فضله بالعقل والإدراك، ومعرفة ما يحصل في الحال، وما يخاف حدوثه في المستقبل.

ثم إنه في حال صغره وضعفه قد حنّن الله عليه الوالدين، وجعل في قلوب الآباء والأمهات رحمة ورقة وشفقة على الأطفال؛ لضعفهم وحاجتهم إلى من ينفق عليهم، ويربيهم ويغذيهم، فبعد أن يشبوا ويقدروا على العمل والاكتساب تنبعث منهم الهمم في طلب الرزق والتكسب، والعمل البدني الذي يحصلون من ورائه على مال ومادة يتغذون بها، وينفقون على أنفسهم وعلى من تلزمهم نفقته من ولد ووالد وقريب، وقد

اختلفت الهمم والمقاصد في اختيار الحرف والأعمال البدنية، فمنهم من فضّل تربية بهيمة الأنعام من إبل وغنم وبقر وخيل وحمر ودواجن ونحوها، فعملوا على تملكها وتغذيتها وإسامتها، فباعوا منها، وأكلوا من لحومها، ونسجوا الثياب والفرش والأكياس والأكسية من جلودها وأصوافها وأوبارها وأشعارها، واتخذوا من ذلك أثاثاً ومتاعاً وحاجات يستعملونها ويبيعونها، وينتفعون بقيمها، وهكذا يشربون من ألبانها ويأتدمون بأدهانها، ويبيعون ما زاد عن حاجاتهم، ويركبونها ويقطعون عليها المسافات البعيدة طوال القرون الماضية، أي قبل صناعة السيارات والمراكب الجديدة، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَـٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِى بُطُونِهِۦ﴾[النحل: ٦٦] إلى قوله ﴿وَعَلَيْهَا وَعَلَى ٱلْفُلْكِ تُحْمَلُونَ﴾[المؤمنون: ٢٢].

وصرف همة آخرين إلى الحرث والغرس واستثمار الأرض، حيث جعلها رخاء تنبت الكلأ والأعشاب والأشجار، ورزق عباده من فضله بالماء الذي تحمله السحب، وتشرب منه الأرض وتنبت من أنواع النباتات، وتخرج الثمرات والخضار والفواكه، فالذين يحرثون الأرض يغرسون فيها، فيأكلون من الحبوب والثمار، ويتفكهون، ويبيعون لغيرهم بأثمان يقضون بها حاجاتهم من شراء كسوة أو آنية أو فرش ونحوها، كما أنهم يعملون من خوصها وسعفها أواني وحصراً وفرشاً ونحوها؛ فيستعملون ويبيعون ويسدون حاجتهم وحاجة غيرهم، وهكذا يعملون من ليف النخل الرشاء والحبل ونحو ذلك لمسيس الحاجة إلى ذلك، وتنبت عندهم الأشجار الكبيرة بما فيها من الخشب والعصي والأوراق وما أشبهها.

كما أن هناك آخرين صرفوا عملهم إلى الحرفة اليدوية، والتي لا يستغنى عنها، فمنهم البناؤون للمنازل والدور والمساكن من الطين والآجر والإسمنت والبلاط ونحو ذلك، ومنهم الحاكة الذين يستعملون الشعر والقطن والكتان لعمل الأكسية والفرش واللحف التي هي من ضرورات هذه الحياة الدنيا، ومنهم أهل الخرازة للجلود أحذية

وأسقية وقرباً وخفافاً ونحوها، وذلك للحاجة الماسة إليها، وهكذا بقية الحرف اليدوية كالخياطة، والدباغة، والحدادة، والنجارة، والحجامة، وغيرها مما هو من ضرورات الحياة. ومن الأعمال التي لابد منها للمواطنين، فقد سخر الله لها من يتعلمها ويزاولها فهو يتكسب منها، وينفع الناس الذين يحتاجون إليها، ولو كانت تلك المهن دنيئة أو رذيلة كالحلاقة والحجامة والحياكة، وغيرها مما يعيب الناس أهلها وهم يحتاجون إليه، وقد قال أبو العتاهية لما اشتغل بالحجامة:

ألا إنما التقوى هي العز والكرم وحبك للدنيا هو الذل والسقم

وليس على عبدٍ تقي نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

وقد أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أنه لابد من مزاولة جميع الحرف، وأن على الإمام العام أن يلزم طوائف بالقيام بكل حرفة تحتاجها الأمة، ومع ذلك فقد سخر الله تعالى لكل مهنة وحرفة من يعملها ويتعلمها، وأكثرهم يجدون عليها آباءهم ومن قبلهم، فهؤلاء يعملون في الطب والعلاج ويكسبون من ورائه مادة ورزقاً حلالاً، وآخرون يعملون في النسخ والكتابة بعد أن يتعلموا حسن الخط وما يلزم فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَـٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[الزخرف: ٣٢] وهذا الرفع يكون في الحرف والمكاسب، فإن بعضها أشرف من بعض كالتجارة بالبيع والشراء، فهي شريفة بالنسبة للحدادة والدباغة والحجامة ونحوها، ومع ذلك لا يعاب أهلها إذا اشتغلوا بها لسد حاجة الأمة وضرورتهم، وقد قال النبي ﷺ: (**أفضل ما أكل الرجل من كسب يده**)، وكان يحث على العمل والكسب، وينهى عن البطالة والكسل، حتى قال: (**لئن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة حطب فيبيعها، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو حرموه**)، وكان عمر بن الخطاب ﷺ يسأل الأفراد عن أعمالهم وحرفهم، ويعيب على من لا عمل له ولا حرفة له، ولما دخل مرة المسجد فوجد فيه رجالاً في

غير وقت العبادة، وسألهم فقالوا: نحن المتوكلون. فقال لا بل أنتم المتأكلون، ثم أخرجهم وأمرهم بالتكسب ولو بالخدمة والحمل والإنزال والحراسة وغيرها، فإن الله تعالى أعطى كل إنسان غالباً قوة بدنية، ويدين ورجلين، كما أعطاه السمع والبصر والعقل واللسان، ونحوها مما تتم به حاجته، وأحوجه إلى الأكل للغذاء، وإلى الشرب واللباس والسكنى والمنكح والمركب وما يلحق بذلك، ومكن له في الأرض، وأمره بالعمل كما قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] بعد أن نهاهم عن البيع وقت الصلاة، وقال الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولاً فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ﴾، فالمشي فيها لطلب الرزق الحلال الذي يحصل بالتقلب والتنقل في أطراف الأرض، ولو مع مشقة وكلفة، وقال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ فقدم الضرب في الأرض لطلب الرزق على الجهاد في سبيل الله نظراً للكثرة والعموم.

ومن هذه الأدلة يظهر أن الإنسان عليه أن يسعى ويتقلب في طلب الرزق الحلال، بالاحتراف العمل البدني، حتى يغني نفسه، ويسد حاجته، ولا يكون ذلك منافياً للتوكل والقدر، فإن النبي ﷺ قال: (**لو أنكم تتوكلون على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير، تغدو خماصاً وتروح بطانا**)، فإن الطير لا تبقى في وكناتها وأوكارها، بل إنها تطير وتذهب يمنة ويسرة، وتلتمس الأكل الذي تتغذى به، وتجد من الرزق على وجه الأرض ما تصبح به بطاناً قد شبعت، فهكذا الإنسان عليه أن يذهب ويتقلب في أرجاء الأرض ليحصل على المال والكسب الذي يقوت به نفسه ومن تحت يده، فقد قال النبي ﷺ: (**كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول**) أي: يهمل أهله ومن تلزمه مؤنتهم فلا ينفق عليهم مع قدرته على الكسب والمال.

وحيث إن من أشرف الحرف والأعمال، وأكثرها وجوداً هو عمل التجارة والبيع والشراء، والتكسب من وراء ذلك، فقد اهتم به العلماء في هذه الأزمنة وقبلها، وذلك

لأن منه المباح والممنوع، والحلال والحرام، ولأن الشرع قد تدخل فيه، ومنع منه أنواعاً كالربا والرشوة والغرر، ومنه الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة، وبيع حبل الحبلة، وضربة الغائص، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وما لا يقدر على تسليمه، ونحو ذلك مما ورد النهي عنه، فقد أولاه علماء الأمة اهتماماً، وأوردوه في مؤلفاتهم في كتب الحديث كالصحيحين والسنن، وكتب الفقه، وأفرده بعضهم بالتأليف، وذكروا شروطه، والشروط فيه، وفصلوه أبواباً كالسلم، والصرف، والرهن، والضمان، والحوالة، والصلح، والوكالة، والشركة، والإجارة، وما بعدها، ولأهميته قد يفرض تعلمه على بعض طلاب العلم، ومنهم الطلاب في الجامعات، والمعاهد العلمية، والمدارس ونحوها.

وقد قمت بتدريسه في السنوات الماضية لطلاب المعهد العالي للقضاء بالرياض، وكنت أتوسع في بعض المسائل الخلافية بذكر الأقوال وأدلتها ومناقشتها، وأتجاوز المسائل المشهورة والتي فيها خلاف شاذ أو ضعيف، وهكذا أجيب على بعض أسئلة الطلاب، ثم إن تلك الدروس سجلها بعضهم حالة الإلقاء، وقام بتفريغها الشيخ الدكتور طارق بن محمد الخويطر، وعرضها علي للتصحيح، فحذفت منها التكرار، وأصلحت منها الأخطاء الواقعة في الدرس بسبب الارتجال، وقد رغب في نشرها وطبعها، ولو كانت موجودة في كتب العلماء المتقدمين والمتأخرين، ولكن من باب الفائدة، للرجوع إليها عند المناسبة، وقد أذنت له في نشرها، فلا تعدم منها فائدة ولو كانت قليلة، وأنا أعترف بالنقص والضعف، والإنسان محل النسيان، فمن لا حظ فيها خطأ أو مخالفة فله إصلاحه والتنبيه عليه، فله الأجر على ذلك، ونسأل الله أن يتجاوز لنا عن الخطأ والزلل، ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾، والله أعلم وأحكم، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين
عضو الإفتاء المتقاعد
١٤٢٥/٣/١٦هـ

كتاب البيوع

الحكمة في ورود المعاملات بعد العبادات: هي الحاجة الماسَّة إلى معرفة الحلال والحرام من المطعم والملبس.

وهذا الفن يشمل المكاسب، وإن لم يكن مفصَّلًا في أنواع الحِرَف، ولكنه في البيع؛ لأنَّه أغلب ما تكون فيه التجارة، وفيه التأجير، وفيه أشياء لها صلة بهذا.

وحيث إنَّ التجارة عامة فقد دخل فيها كثير من الحرف، وبُيِّنت الحرف التي نُهي عنها أو كرهت كالحجامة ونحوها.

وكسب المال من ضروريات الحياة؛ فالإنسان لا يعيش في هذه الحياة إلا بقوت، ولابُدَّ لهذا القوت من مالٍ يُتحصَّل به عليه.

فكيف يتم الحصول على هذا المال؟

لابد أن يكون ذلك عن طريق التكسُّب.

ولَمَّا كان هذا المال منه ما هو كسب حلال طيب، ومنه ما هو كسب حرام خبيث؛ فقد احتيج إلى معرفة هذا من هذا.

ويعرف ذلك تارة بالعقل، وتارة أخرى لا يعرف إلا بالشرع.

وقد اهتم العلماء ببيان ذلك حتى الذي يُعرف بالعقل، وذلك من باب الإيضاح لأنَّه قد يلتبس أحيانًا على بعض العقلاء.

ونتعرَّض هنا للمسائل المهمة التي يكون فيها نقاش وأقوال لأهل العلم:

مسألة: بأيِّ شيء ينعقد البيع؟

البيع يحتاج إلى صيغة؛ لأنه يكون بين طرفين، والصيغة تنقسم إلى قسمين: قولية وفعلية.

القولية: معروفة، وهي الإيجاب والقبول، فهل يلزم الترتيب؟

بمعنى تقدُّم الإيجاب على القبول.

فلو تقدَّم القبول مثل: إذا قال المشتري: اشتريت منك هذا الكتاب. فقال البائع: بعتك. فهل يصح ذلك؟

فيه روايتان في مذهب الإمام أحمد رحمه الله:

الأولى: لا يصح تقدُّم القبول على الإيجاب.

الثانية: يصح تقدُّم القبول على الإيجاب.

والراجح صحته، وأنَّ الترتيب ليس شرطًا.

وعللت الرواية الأولى بأنَّ تقدم القبول على الإيجاب مخالف للأصل؛ لأنَّ الأصل هو كون الإيجاب متقدمًا، فإذا تقدم القبول لم يعتبر به، فلا بد من تأخُّره ليُعلم بذلك قبول المشتري.

وعللت الرواية الثانية بأن الأصل إجراء الناس على عاداتهم، فالأصل في المعاملات الإباحة، وإنما يمتنع منها ما قام عليه الدليل.

كما أنَّ العوام الأن لا علم لهم بهذا، أي: تقدم الإيجاب على القبول، ومع ذلك فمبيعاتهم جارية، فكيف نلزم الناس بشيء اصطلاحي فيه مشقة عليهم؟

مسألة: هل يصح القبول بلفظ الطلب أو لا؟

صورة المسألة: إذا قال البائع: أبيعك أو: بعتك، فقال المشتري: بعْني. فالمشتري هنا لم يظهر أنه قَبِلَ بل يطلب. فهل ينعقد البيع بهذه الصورة؟

فيه روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله:

الأولى: الصحة، وهو مذهب الشافعي ومالك.

الثانية: البطلان، وهو مذهب أبي حنيفة.

وجهة الثاني: أنَّ المشتري يطلب ولم يصدر عنه ما يدل على القبول، فلابد أن يصرِّح بعد الإيجاب بقوله: قد قبلتها أو: قد اشتريتها.

والراجح هو الصحة إجراءً للناس على عاداتهم حيث لا نص شرعي يُرجَع إليه. فالرسول ﷺ ترك الناس على الإباحة لعاداتهم إلا ما نبَّه عليه.

وكذلك الأمر بالنسبة للاستفهام هل يعتبر سواء كان من البائع أو من المشتري؟

ومثاله من البائع قوله للمشتري: أتشتري مني هذا الثوب بعشرة؟ فيقول المشتري: نعم.

ومثاله من المشتري قوله للبائع: أتبيعني هذا الثوب؟ فيقول البائع. نعم.

فقد أجاز ذلك الجمهور إجراءً للناس على عوائدهم. وهو الراجح كما تقدم. ومنع منه الحنفية. وهو مرجوح.

الصيغة الفعلية: وهي ما يسمَّى بالمعاطاة.

مسألة: هل ينعقد البيع بالمعاطاة فقط؟ بمعنى أن يدفع المشتري الثمن ويدفع البائع السلعة دون كلام؟.

لا يصح ذلك عند الجمهور إلا في الشيء اليسير؛ لأن الأشياء التي لها قدر ولها قيمة عند الناس يحتاطون لها، فلابُدّ من الإشهاد والكلام وعدّ الثمن. أمَّا الأشياء اليسيرة فالعادة جارية على التساهل فيها.

أما عند الشافعي: فما دام أنَّه قادر على الكلام فلماذا لم يتكلَّم؟ وإذا كان أخرس اكتفى بالإشارة أو ما يدل عليه كالكتابة.

ومنعها القاضي أبو يعلي أيضاً في اليسير، فوافق الشافعي مع أنَّه مجدِّد مذهب الحنابلة. فكأنه ترجَّح عنده قول الشافعي. ووجهته أنَّ هذا خلاف الأصل.

والراجح هو قول الجمهور أنه لا يصح إلا في الشيء اليسير.

مسألة: تصرُّف الصبي بإذن الولي هل يصح أو لا؟

وفيه روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله:

الأولى: أنه يصح، وهو الراجح، قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[النساء: ٦] فسمَّاهم يتامى وأمر بابتلائهم، ويكون ذلك بتمكينهم من التعامل. فهذا دليل على أنَّه يصح له التصرُّف بإذن الولي ولو كان دون البلوغ، وهذا أمرٌ مشاهد وهو أنَّ الكثير من الآباء يجعلون أبناءهم يساعدونهم في البيع. ولأنَّه عرف مشتهر أنَّ الناس يحتاجون أن ينيب أحدهم ولده في شراء شيءٍ أو بيعه للحاجة الماسَّة، ولو لم نقل بصحة ذلك لوقع النَّاس في الحرج. وقد وافق أبو حنيفة على هذه الرواية.

الثانية: أنَّه لا يصح، وهذا أيضاً قول الشافعي، والأولى أرجح لما ذكرنا.

وقد علَّل الشافعي ومن تبعه رأيهم بأنَّ الصبي مظنّة أن يُغبَن ويخسر لأنَّه لم يكمل عقله ولم يصل إلى مرتبة يعرف بها حُرمة المال، والأطفال إذا سُلِّطوا على الأموال أفسدوها، إذن فتولية الصبي للمال تكون فساداً وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ..﴾[النساء: ٥].

ولكن نقول ردّاً على هذا: نوافقكم على هذا ولكننا لا نعطيه المال إلا بعد التثبُّت ولا يعطون في البداية إلا الشيء اليسير ليُختبروا فإذا غبنوا فيه لم يضر، وإذا تكرر

غبنهم مُنعوا ، والصغير لا يتكامل عقله ومعرفته إلا بالتدرج وبالاكتساب فكلما ازداد عقله مُكّن من التصرُف شيئاً فشيئاً إلى أن يتكامل ، وتكامله بالرُشد.

مسألة : الدود الذي يخرج منه القز الذي يُنسج به الحرير هل يجوز بيعه؟

وسبب بحث هذه المسألة أن من شروط البيع أن يكون المبيع مالاً مما يجوز الانتفاع به بكل حال في الضرورة وغيرها ، والدود الذي ينسج منه القز من الحشرات وهو مستقذر ولا يجوز أكله. فحصل فيه خلاف :

منعه بعضهم مطلقاً ، مع أنهم أجاوزا بيع القز نفسه. وهي رواية عن الحنفية. وأباحه آخرون تبعاً للقز وهو ما يؤخذ من ظهوره ومثاله : إذا قال : بعتك هذا القز بدوده.

أمَّا الجمهور فقد أباحوه مطلقاً أي حتى لو لم يكن تابعاً للقز حتى البيض "البزر" وهو الراجح عند أحمد أنه يجوز بيع البزر كما يجوز بيع الدود وكذلك الاثنان معاً.

وتعليل الجواز مطلقاً أنه يستخرج منه شيءٌ ينفع ، وهو الإبريسم فجاز بيع الدود وبزره الذي لم يخلق بعد ، لأنَّ مسألة أن يتولّد منه الدود الذي يُخرج منه هي ما ينتفع به.

ومّما مثَّلوا به أشياء أيضاً قد ينتفع بها ولكن ليس انتفاعاً مطلقاً مثل بعض الدواب كالكلاب والقطط والفيلة.. فهذه فيها أيضاً خلاف في بيعها ، وأكثر الخلاف في الكلب ، والخلاف فيه مع الحنفية.

فالجمهور يرون أنه لا يجوز بيعه.

أما الحنفية فيرون أنّه يجوز بيعه بشرط أن يكون ممّا يجوز اقتناؤه. وكما هو معلوم لا يجوز اقتناء الكلاب إلا للمنفعة التي استثناها الشرع وهي :

١ - الصيد بالجوارح ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾[المائدة : ٤] فالكلب من جملة الجوارح.

٢- حراسة الماشية.

٣- حراسة الحرث من لصوص أو من دواب تفسد الحرث.

والأدلة على تحريم بيع الكلاب: تحريم النبي ﷺ لها ضمن قوله: (ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وحلوان الكاهن خبيث). وفي حديث آخر نهى عن ثمن الكلب. وثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: إذا جاءك يطلب ثمنه فاملأ كفّه تراباً.

لهذه الأدلة ذهب الجمهور إلى منع بيعه مهما كان، لأنَّ النبي ﷺ حكم بأنّه خبيث وقرنه بما هو محرَّم يقيناً، فإنه دليل على تساويها في الحكم ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧] وخبثه خبث معنوي وليس حسّيا، لأنَّ الإنسان لا يمكنه التفريق بين دراهم عبارة عن ثمن كلب ودراهم أخرى عبارة عن ثمن مباح آخر وليس في أصلها خبث، ولكن في معناها من حيث إنَّها ثمن لخبيث. وكذلك مهر المرأة البغي وهو ما يعطى للزانية من مال.

فالحاصل أنّه عند الشافعية والمالكية والحنابلة يحرم بيع الكلاب مطلقاً. وخالف الحنفية ولهم دليلان ولكن في ثبوت الدلالة نظر: فلهم حديثان في أحاديث الاقتناء، وفيها استثناء رواها بعضهم كحديث جابر في أبي داود والترمذي: (نهى عن ثمن الكلب إلا في ماشية أو حراسة أو حرث). فقالوا إنّه دلَّ على أنَّ هذه الكلاب يجوز بيعها للاستثناء.

وأجاب عن هذين الحديثين: البيهقي في سننه وقبله وبعده كثير من العلماء بأنَّ هذا خطأ من الراوي لأنَّ الاستثناء من الاقتناء وليس من البيع، أي من اقتنى كلباً إلا... فتتبّع العلماء الطرق ووجدوا أنَّ هذه الثلاثة لم تستثن من البيع وإنَّما من الاقتناء، ولا يلزم من جواز الاقتناء جواز البيع فقد يجوز اقتناؤه ولا يجوز بيعه فيكون من اقتناه أحقَّ به، وكما جاء في باب الغصب: من غصب كلباً يقتنى أو خمر ذميٍّ فعليه ردُّهما. فمن غصبه فعليه ردُّه، أمَّا من أتلفه فلا يغرمه لأنَّه لا قيمة له عندنا.

واستدلَّ الحنفية أيضاً بأدلة أخرى عبارة عن آثار أنَّ بعض الصحابة والتابعين باعوا كلاباً، ولكن لا يلزم من ذلك -على تقدير صحته- أن يكون حجة، وقد ثبت عن عموم الصحابة المنع من بيعها.

هل القرد يلحق بالكلب في حكم البيع؟

لم ترد فيه أحاديث كما ورد في الكلب، ولكن نجاسته معروفة وكذلك قبحه، غير أنّه له من الفطنة. ولمّا لم يرد فيه نص وورد ما يدل على قذارته وقبحه. وأنَّ الله مسخ المعتدين قردةً وخنازير، فيلحق القرد بالكلب، وبعض الحنفية قاسوه على الكلب في أنّه يحرس وإن كان لا يصيد.

والذين أجازوا بيع القرد كالشافعية أجازوه إذا كان فيه منفعة كحراسة الأمتعة مثلاً.

وبعضهم قالوا بالكراهة كالحنفية.

وقال الإمام أحمد بالتحريم، والمنع أرجح.

أما القطط: فقد يكون فيها منفعة حيث تأكل الهوام والحشرات في البيوت، ولكن ليس فيها مضرَّة وإن كان يأتي من بعضها شيء من الضرر، فيجوز إبعادها حينئذٍ ويجوز اقتناؤها، حيث ثبت في الحديث طهارتها فرّخص في شرب الماء بعدها والوضوء بسؤرها. ولهذا اختلفوا في بيعها فقد ورد فيها حديث في السنن عن جابر أنَّهُ سُئل عن بيع السنَّور -وهو الهر- فقال: "زجر عنه النبي ﷺ فمنعه لذلك أكثر العلماء وقالوا إنَّ الزَّجر يقتضي المنع".

وأباحه آخرون وكأنه لم يصح عندهم الحديث، أو حملوا الزَّجر على الكراهة وليس على التحريم، وأنَّها ما دامت طاهرة وفيها منفعة فتبقى على الأصل في جواز بيع ما فيه منفعة، وحمل بعضهم الحديث على الهر الذي لا منفعة فيه. أمَّا إن كان به منفعة فيباح بيعه وتبادله. والعمل على أنّه يُباع إن كان فيه منفعة.

الفيل: الفيل محرَّم أكله لأنَّهُ من ذوات الأنياب وإن لم يكن من السباع التي تعدو، فالجمهور على تحريم أكله ولكن يجوز بيعه لأنَّه ينتفع به في القتال وفي حمل الأثقال، ولا ضرر فيه.

لبن الآدمية: هذا لم تجر ببيعه العادة لكن لو احتيج إلى ذلك وكان عندها زيادة فهل يجوز بيعه؟

أكثر العلماء على عدم الجواز لأنَّ كل شيء يتبع أصله ولو كان مباحاً وحلالاً وطيباً، فما دام لا يجوز بيع المرأة نفسها فكذلك لا يجوز بيع لبنها، وفي رواية عن أحمد والشافعي: يجوز بيعه.

والظاهر أنَّه لا مانع من ذلك لأنَّ المرأة حُرَّة التصرُّف في نفسها، فإذا حلبت من ثديها لبناً إما لكونها ذات لبن يستغني عنه ولدها أو لشيء آخر، فهي تملكه فلها أن تتصرَّف فيه وتبيعه وتمتنع عن بذله إلا بما أرادت. وقاسوه على المرضعة بأجر ويسمونها "الظئر"، وهو أمر لا خلاف فيه قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣].

بيع المصحف: وسبب الكلام في ذلك أنَّ البيع فيه نوع امتهان له فما حكم بيعه؟

رُوي كراهة بيعه عن إسحاق بن راهويه والخطابي وبعض الصحابة كابن عمر حيث قال: "وددْتُ أنَّ الأيدي تُقطع في بيعها". وأجاز بيع المصاحف كثير من العلماء، وهم الجمهور. وفرَّق بعضهم فقال بجواز الشراء دون البيع لأنَّ المشتري يحترمه بخلاف البائع. والصحيح جواز بيعها للحاجة الضرورية إذ ليس كل أحد يجد من يبذل منفعتها، وما رُوي عن الصحابة محمول على زمن يكثر فيه المتبرعون والمتطوِّعون في الطباعة والنسخ.

النجاسات: ورد في حديث عن جابر أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الميتة والكلب والخنزير والأصنام، فالميتة نجسة العين وكذلك الخنزير، والأصنام نجسة المعنى وليست

نجسة عيناً. ويدخل في ذلك النَّهي كل ما يشابهها في هذه الأزمنة وهي الصور ولا سيما المجسَّمة ومن أنواع النجاسات:

السرجين: وهو الأسمدة فإن كانت طاهرة فلا خلاف في بيعها كبعر الإبل والبقر والغنم، فالسرجين النجس كزبل الحُمُر وكلّ محرَّم الأكل كالكلاب كرجيع الآدميين.

فالجمهور على أن النجس لا يجوز بيعه، وخالف الحنفية فقالوا ما دام فيه منفعة فلِماذا لا يجوز؟

ودليل الجمهور: عموم حديث جابر في الصحيح: (إن الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه) فالحنفية يقولون إنَّ المحرَّم هو الأكل، وأمَّا المنفعة التي ليست الأكل فلا دليل على تحريمها، وقول الجمهور أحوط.

أما بالنسبة للاستعمال كتسميد الأرض بها في الخضروات مثلاً ففيه خلاف:

يقول شيخ الإسلام: "إن كلَّ شيءٍ استحالت عينه فإنَّه يطهر وإن كان أصله نجساً، فيجوز أكل تلك الثمار التي نبتت في تلك الأرض".

ورد في حديث جابر سؤال النبي ﷺ عن شحوم الميتة وذُكِر له أنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام. وفي مرجع الضمير قولان:

القول الأول: أن الضمير يعود على البيع أي أن البيع حرام ولو كان فيها تلك المنفعة.

أما القول الثاني: فهو أن الضمير يعود على الانتفاع. أي لا تطلوا بها السفن ولا تدهنوا بها الجلود ولا تستصبحوا بها، والظاهر أنه يعود على البيع لأن السياق في البيع، ولأن العباس ما ذكر هذه الأشياء إلا وهو يعلم أنَّها مباحة، ولأنَّه لا ضرر فيها ولا تتعدى نجاستها.

والأرجح جواز استعمالها للضرورة أمَّا بيعها فلا يجوز.

ما الفرق بين النجس والمتنجِّس؟

النجس هو نجس الأصل كالكلب أمَّا المتنجِّس فهو طاهر العين كالدهن لكن طرأت عليه النجاسة، ونجس العين أشدُّ من المتنجِّس. فالحاصل أنَّ الأدهان النجسة والمتنجِّسة

في الانتفاع والاستصباح بها قولان والراجح جواز الاستصباح والانتفاع بها وإنَّما الممنوع هو البيع.

إذا قلنا إنَّ الممنوع هو البيع، فهل يجوز بيعها للكفار، لأننا نعلم أنَّهم يستحلّون الميتة بيعها وأكلها؟.

لا يجوز بيعها لهم كما أنَّه لا يجوز أن نشتري منهم ما كان محرَّماً علينا، ويجوز لنا أن نأكل ونشتري منهم ما ذبحوه وكان حلالاً عندنا حراماً عندهم مثل ذي الظفر، ولكن يكون ثمنه حراماً عليهم.

فالحاصل أنَّ بيعها للكافر فيه روايتان عن أحمد لكن المشهور عنه عدم الجواز لأن ثمنها حرام.

مسألة: هل يجوز للإنسان أن يبيع ملك غيره أو يشتري بعين ماله وهو لم يأذن له؟

مثاله: إذا أودع شخصٌ شخصاً وديعةً كعقار أو منقول ولكن المودَع عنده تصرَّف فيها بالبيع لمصلحة صاحبها فما الحكم؟

القول الأول: نُلزِمه بإعادة الأرض أو المتاع إلا أن يوافق المالك.

القول الثاني: لا يصح تصرفه، وهذا تصرُّف فضولي وهو الذي لم يوكل، والحكم أن عليه ردّ الأرض إلى صاحبها، وهذا قول الشافعي وهو رواية عن أحمد، ويستدلون بحديث (لا تبع ما ليس عندك).

ويرى مالك أنّه يصح بالإجازة، فإذا لم يُجَز رجعت الأرض إلى مالكها ورُدَّت الدَّراهم إلى صاحبها، وإذا لم يسمِّ البائع المالك للمشترى فإنَّ الأرض تلزمه لأنَّه تجرَّأ وباع ما لا يملك.

أما أبو حنيفة فرأيه التفريق: إن أجاز فالبيع صحيح والأرض لصاحب الدراهم، وإن لم يقبل المالك فإنَّ الأرض تلزم المشتري للمالك لأنَّه تجرَّأ واشترى مالا لغير البائع وعلى البائع ردُ الدَّراهم لصاحبها.

والترجيح: لعلَّ أصحَّها أنَّه يصح بالإجازة، فينعقد وينفذ بعد علمه أنَّ ذلك الشخص فضولي، ودليل ذلك قصة عروة البارقي حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً ليشتري شاةً، فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما وجاء بدينار وشاة، فقال له النبي ﷺ: (بارك الله في بيعك) فكان إذا باع تراباً ربح منه.

وعلى القول بأنَّه يصح بالإجازة، فإذا لم يُجزْه صاحبُ الأرض رجعت الأرض إلى مالِكها ورُدَّت الدَّراهم إلى صاحبها. وأمَّا إذا لم يسمِّ المالك فإنَّها تلزم المودَع عنده "الفضولي".

مسألة: ما حكم بيع ملك الغير؟

يرى الجمهور أن البيع باطل.

وعند مالك: يصح البيع بإجازة صاحب الملك، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة أيضاً.

وقالوا إنَّ البائع قصد الخير بتصرفه هذا، فربما أنه رأى أنَّ المشتري بذل فيه ثمناً زائداً ولهذا باعه.

وعن أحمد روايتان: الجواز بإجازة المالك والبطلان.

أما رأي الشافعي فالبطلان، لأنه تصرُّف في ملك الغير بغير إذنه.

وعلى القول بالجواز بإجازة المالك فهل للمشتري خيار في هذه المدة؟

ليس للمشتري خيار لأنه جزم بالبيع، ولكن المالك هو الذي له الخيار، فإن أجاز صح البيع ولزم المشتري الثمن، وإن لم يجزه بطل البيع.

مسألة: وهل يلحق بالبيع الشراء؟

صورته: إذا ترك شخص مالاً أمانة عند شخص آخر فاشترى المؤتمن بهذا المال سلعة ناوياً أنها لصاحب المال، فما حكم هذا التصرُّف؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: بطلان هذا التصرُّف، فترد السلعة على صاحبها وتُعاد الدراهم إلى الصندوق، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد وهو قول للإمام الشافعي رحمه الله.

الثاني: هذا التصرُّف موقوف على إجازة صاحب المال، فإن أجازه صح الشراء وتكون السلعة لصاحب المال، وإذا لم يجزْه رُدَّت الدراهم إلى الصندوق وترد "السلعة" إلى صاحبها. وهذا القول رواية عن أحمد وقول مالك وغيره.

الثالث: أنَّ السلعة تلزم المشتري إذا لم يُجز صاحب الدراهم البيع وعلى المشتري أن يغرم المال لصاحبه.

والراجح: القول بأنه موقوف على الإجازة أولى.

مسألة: حكم بيع ما لا يملك:

وأُخذ ذلك عن قوله ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك) ويُحمل على بيع عينٍ غير مملوكة للبائع حالة العقد وذلك لاحتمال امتناع صاحبها عن بيعها.

وصورته: أن يبيع شخصٌ لآخر منزلاً لا يملكه بمائة ألف مثلاً وفي ذهنه أن صاحب البيت سيبيعه إياه بثمانين ألفاً ليربح عشرين ألفا. فما حكم هذا البيع؟ ولماذا؟

لا يجوز هذا البيع، لأنَّه -أي هذا البائع- يخدع صاحب البيت، كما أن صاحب البيت قد يمتنع عن بيعه، فماذا سيفعل هذا الشخص مع المشتري الذي سلَّمه ثمن البيت؟

ومن الصور الممنوعة أيضاً أن يأتي المشتري للبائع لشراء شيء معين ولا يكون هذا الشيء عند البائع، ولكن البائع يعلم أنَّ هذا الشيء موجود لدى غيره ويعلم سعره عند ذاك البائع ولا يخبر المشتري بذاك السعر بل يبيعه له بثمن أكبر.

كما يدخل في مفهوم الحديث أيضاً عدم جواز بيع شيء لم يملكه بعد، وذلك لأن هذا الشيء قد يرخص أو يغلو أو ينعدم.

كما تكلموا في هذا الموضع على بيع الأرض الموقوفة:

حيث ثبت أن عمر رضي الله عنه وقف أرض العراق والشام لَّما فتحت على عهده ولم يقسمها على الغانمين، مع أن بعضهم حاول قسمتها، فتوقف عمر رضي الله عنه

ونظر إلى أن الرسول ﷺ قسم أرض خيبر بين الغانمين ولم يقسم أرض مكة بل وقفها لما فتحت. فرأى عمر رضي الله عنه ألا تقسم أرض مصر والشام والعراق، والمراد بالأرض هنا المزارع.

ولما وقف عمر رضي الله عنه تلك الأراضي مكن أهلها منها وكان أكثرهم آنذاك ذميين من النصارى أو الفرس الذين أبقوا على دياناتهم والتزموا بالجزية، فصاروا يزرعونها وليس عليهم زكاة لأنهم ليسوا مسلمين ولكن عليهم خراج وهو العُشر، وقد يرى زيادته أو نقصه بحسب المناسبات ثم بقي الأمر على ذلك واستقر العمل على عدم بيع تلك المزارع.

روى الشعبي أن عتبة بن فرقد اشترى مزرعة من أحد الذين يزرعونها، وجاء إلى عمر وأخبره، فطلب منه عمر أن ينتظر، ثم دعا الأنصار والمهاجرين بالمدينة، ثم دعاه وقال له: "هؤلاء هم أهل تلك الأرض فهل سألتهم كلهم؟ وهل وافقوا؟ وهل أعطيتهم الثمن؟ فقال "لا". فطلب منه أن يعيد الأرض إلى من كان يزرعها وأن يأخذ ماله منه لأن الأرض ليست ملك ذلك الشخص بل هو أجير عليها.

ولكن الذين يزرعونها يكونون أحق بها ما داموا قائمين عليها ويلزمهم خراجها، حتى لو أهملها أحدهم أو غرسها شجراً لا زكاة فيه كالزيتون أو الخضار فعليه الخراج -كما تقدم- لأن الخراج كالأجرة للأرض وأما إذا كانت تلك الأراضي عند مسلم فيكون عليه الزكاة إضافة إلى الخراج بخلاف الذمي فخراج فقط..

فالجمهور إذن: على أنه لا يجوز بيع الأراضي الموقوفة بدليل أنَّ عمر -رضي الله عنه- وقفها ومنع بيعها.

ولكن روي عن بعض السلف كالثوري ومحمد بن سيرين جواز بيعها، ولعلهم أجازوا أن يتحول عنها الذي هي بيده مقابل رغبة، لأنا نقول إنَّ من هي بيده فهو أملك

وأمكن وأولى بها ولا تنتزع منه إلا ذا عطّلها ولم يؤدِّ خراجها. وهل يجوز له أن يتحول عنها لغير مقابل أجرة؟ أي أنه تنازل عن استحقاقه مقابل تلك المصلحة.

قالوا: لا يجوز. فإذا استغنى عنها دفعها إلى وكيل بيت المال، ليعطيها لمن كان قادراً على استغلالها بأجرة يقدِّرها له، ثم ترجع تلك الأجرة إلى بيت المال.

مسألة: حكم بيع رباع مكة:

يُلحق بالبحث السابق وهو: حكم بيع الأرض الموقوفة.

الرباع: هكذا يذكرون أو يمثلون بها ولكنهم يقصدون الدور والمساكن والأرض ونحوها، يقولون: في مصر والشام والعراق يجوز بيع الدور، فالناس لا يزالون يتبايعونها بدون نكير، إنما الذي يُمنع بيع أرض السواد التي هي المزارع. أما في مكة فقد اختلفوا هل تُباع الدور أو لا؟

فعند الشافعية تُباع وتملك ويجوز تبادل الثمن فيها بلا نكير. وروي ذلك أيضاً عن الإمام أحمد، ولكن المشهور عنه أنَّها لا تباع، وقد كثر جدل العلماء في هذه المسألة وكلٌّ منهم يحتج لما يذهب إليه.

فالإمام أحمد يحتج بالآتي:

١ - إن مكة فتحت عنوة ولم يقسمها النبي ﷺ كما قسم أرض خيبر، فكونه تركها دليل على أنه أوقفها، فعلى هذا الذين في تلك الدور بقوا فيها على أنهم أحق بها من حيث السبق لا أنَّها ملك لهم.

٢ - إنها أرض المشاعر، والمشاعر التي هي أماكن أداء الأنساك لا تُملك، بمعنى أنه لا يجوز تملُّك الأرض التي فيها مشاعر الحج كعرفة ومزدلفة ومنى، فإنَّ في تملُّكها تضييق على الحجاج، فكذلك بقية رباع مكة، فالناس يقصدونها من جهات لأداء المناسك، فتكون تلك الأماكن وقفاً من سبق سكن، ونزل نزولاً مؤقتاً.

وقد ثبت أنه ﷺ قيل له: ألا نبني لك بيتاً في منى؟ قال: لا، منى مناخ من سبق. فجعلها مشتركةً من سبق فهو أحق.

٣- كما استدلوا بالآية: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ فاستدلوا بها على أنَّ المسجد الحرام إذا قيل إنَّه مكة فقد جعله الله تعالى سواءً بين من هو من أهلها ومن هو من غير أهلها، الحاضر الساكن والبادي الذي يأتي من البدو أو يأتي من البلاد الأخرى.

هذه الأدلة في مذهب أحمد.

أما الشافعية ونحوهم فقد استدلوا ببعض الأدلة النقلية، ومن أشهر أدلتهم قول أسامة رضي الله عنه: أين تنزل غداً يا رسول الله؟ فقال عليه الصلاة والسلام: "وهل ترك لنا عقيل من رباع؟" كأنه يقول إن الأماكن التي نملكها ورثها عقيل بن أبي طالب لأنه هو الذي ورث أبا طالب بخلاف إخوته جعفر وعلي فإنهما رضي الله عنهما لم يرثا لكونهما مسلمين وطالب كافر، يدل على أن عقيلاً له ملك وأنه استولى على تلك الرباع وتلك الدور، فإذا كان لعقيل ملك فإن غيره له ملك أيضاً.

وأنَّ النبي ﷺ لَمَّا دخل مكة قال: (من دخل داره فهو آمن)، أضاف الدور إليهم كما أضافها الله إلى المهاجرين الأولين في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ خَرَجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ﴾ فدلَّ على أن لهم ديار.

ورد الإمام أحمد على أدلة الشافعية بأنَّ هذا كله كان قبل الفتح، فلما فُتحت عنوةً وغلبةً وقوةً أصبحت ملكاً للفاتحين، ولما لم تقسَّم بينهم أصبحت وقفاً.

وكذلك من أدلة الشافعية أن عمر رضي الله عنه اشترى بمكة داراً للسجن وأنَّ عثمان رضي الله عنه اشترى داراً للسكنى واتخذ أهلاً بمكة.

وعلى كل حال فالأدلة متفاوتة، ولكن يظهر أنَّ العمل الآن على قول الشافعية ومن معهم، وهو أيضاً رواية عن أحمد، فالعمل الآن أنهم يجيزون البيع والتأجير ونحو

ذلك، وإلا فالمشهور من قول أحمد أنهم لا يستحقون حتى أجرة، بمعنى أنك لو سكنت في فندق أو شقة أو نحو ذلك، ولم تعطهم أجرة لم يطالبوك ولا يملكون مطالبتك على هذا القول، ولكن العمل الآن على أنها تُملك، وأدلة الشافعية المرفوعة أجاب عنها الإمام أحمد كما قلنا بأنها كانت قبل الفتح. ولكن المشكل هو تبايع الصحابة كعمر وعثمان ومن بعدهم من الصحابة والتابعين.

مسألة: هل يجوز بيع العُدُود التي منفعتها عامة وكذلك المناجم والمعادن؟

روي أن رجلاً استقطع من النبي ﷺ المعادن القبلية فقيل: يا رسول الله، إنَّ ما أقطعته العُد الذي يرتفق به الناس. فردّه وقال: "خذ منه حاجتك والبقية لأبناء السبيل". فردَّ ما كان قد أقطعه وملكه فدلَّ ذلك على أنَّ المناجم لا تملك الآبار التي يؤخذ منها الملح أو الكحل أو النحاس أو ما أشبهها، واستثنوا من ذلك إذا وجد معدناً في داخل ملكه وفيه خلاف:

واتفق الكل على أنه لا أحد يتجاوز أسواره إلا بإذنه، يقولون: قد لا يملكه لكن يكون هو أحق به، ومع ذلك ليس لأحدٍ أن يفتح أبواب سوره ولا أن يتسلق حيطانه فيدخل ليأخذ من هذا المعدن إلا بإذنه.

وآخرون قالوا: يملكه.

ولكن المشهور أنه لا يملك، وألحقوه بما الناس فيه شركاء، قال ﷺ: "الناس شركاء في ثلاث (الماء والكلأ والنار) فجعلوا هذا تبع الكلأ الذي هو المرعى. إذا نبت في أرض مرعى والأرض غير محوطة والنبات من المطر، فهل له أن يمنع الناس أن يرعوا؟

إن كانت محوطة فليس لهم حق التسلُّق ولا هتك الحروز ولا فتح الأبواب لأجل أن يرعوا أغنامهم، وأمَّا إن كانت الصحراء مملوكةً له ولكنها لا تزال صحراء فليس له أن يمنعهم.

مسألة: معاملة مَن في ماله حلالٌ وحرام:

بمعنى أنَّ من في كسبه حلال وحرام هل يجوز العمل عنده أو التعامل معه بمبايعةٍ أو نحوها، وهل يجوز الأكل من ماله؟

هذه المسألة يكثر الخوض فيها ويكثر وجودها في هذه الأزمنة. والحرام قد يكون من الربا كالذين يعملون في البنوك الربوية. وقد يكون من الرُّشاء كالذين يعملون في بعض الأماكن التي يتعاطون فيها الرشاء، مثل طبيب أو قاضٍ أو معلم أو عامل وموظف يأخذون الرشا لمصالح..

كذلك الذي يؤتمن على شيء من بيت المال فيخون ويأخذ فوق حقه، أو يُعطى وهو يعلم أنه لا يستحق، كالذي يعطيه على مصلحة فيأخذ. فالحاصل أنَّ أوجه الحرام ظاهرة:

كرِه بعضهم التعامل معه والأكل عنده ونحو ذلك، وذلك بعداً عن السُحت.

وقد ذكروا أن جماعة كانوا عند رجل ممن يتعامل أيضاً بمثل هذه الأعمال، ويكذب أيضاً في معاملته، ضافوا عنده وهم يعلمونه، فجاءهم إنسان ينصحهم وقال لهم: أنتم كالذين قال الله فيهم: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ فطبَّق هذه الآية عليهم، حيث إنَّهم يسمعون كلامه ويجلسون في مجلسه وكله كذب، وحيث إنَّهم يأكلون من ماله وكله أو جُله سُحت، ولا شك أن الأكل من هذا المال الذي هو حرام أو قريب من الحرام يعتبر تغذياً بمالٍ معروف أنه لن يكون من كسبٍ طيب بل من كسبٍ خبيث وحرام.

والأدلة على النهي عن أكله كثيرة منها قوله ﷺ: (كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به).

ومنها كونه سبباً لرد الدعاء، قال عليه الصلاة والسلام لسعد: (أطِب مطعمك تكن مستجاب الدعوة). ولما وصف من يدعو ذكر أسباب المنع من إجابة الدعاء: ذكر

الرجل يطيل السفر أشعث أغبر ويمد يديه للسماء: يا رب يا رب، ومطعمه حرام ومشربه حرام فأنَّى يُستجاب له؟

وذهب آخرون إلى جوازه وجعلوا الإثم عليه هو أي على الكاسب وليس على الآكل إثم حتى لو كان يعلم أنَّه كسبٌ حرام لأن المال نفسه ليس له تأثير، إنما أثره مدخله، فطيب المال وخبثه ليس صفةً حسية وإنما هو صفةٌ معنوية.

واستدلوا بأنَّ النبي ﷺ أكل عند يهودي، والله تعالى قد ذكر أنَّ اليهود يأكلون الحرام كالربا قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾ استضاف اليهودي وأكل عند اليهود وقبل هداياهم ولو كانوا يتعاملون بها، ويستعينون بهم مراراً فيما يحتاج إليه، ولم ينه الصحابة أن يشتروا ويبيعوا معهم.

واستدلوا أيضاً بأن الله أباح ائتمانهم، قال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ والائتمان معاملة ومبايعة ونحو ذلك.

وكذلك قول حذيفة: قد أتى عليَّ زمانٌ لا أبالي من بايعته إن كان ذمياً ردَّه عليَّ ساعيه -أي كفيله-، وإن كان مسلماً ردَّه عليَّ دينه" فدلَّ على أنه يؤتمن ويتعامل مع الذمي، والذميون لا يبالون بأكل الحرام.

وعلى كل فهذه هي حجج الفريقين، ومع ذلك فالاحتياط هو التوُّرع ما دام الإنسان يستطيع أنه لا يأكل ولا يتعامل مع أهل الأموال المحرَّمة، وإذا احتاج إلى ذلك أو اضطر إلى أمانةٍ أو إلى أكلٍ أو نحو ذلك فلا مانع، فقد كان الصحابة في عهد عمر يشترطون على أهل الذمة ضيافة من مرَّ بهم من المسلمين شرطاً، لأنهم يلتزمون بأحكام الإسلام ومن أحكام الإسلام إكرام الضيف، ولم يكن أولئك الضيوف يتورَّعون عن أكل أموالهم التي هي إمَّا حرام وإمَّا مشتبه مختلط. فالأقرب أنه يجوز الأكل عندهم ولكن عند الحاجة وشِدَّة الضرورة.

كما جعلوا من شروط البيع: القدرة على تسليم العين المبيعة والثمن الذي هو عِوض السلعة وأمثلته معروفة: قالوا لا يجوز بيع آبق أو شارد وطير في هواء وسمك في ماء ومغصوب لا يستطيع تخليصه من الغاصب، وذلك لعدم التمكُّن، ولأن البيع فيه شيء من الغرر، وقد يذهب ثمنه ولا يستطيع رد ذلك العبد إذا أبق أو الجمل إذا شرد.

وهذا ورد فيه بعض الأحاديث: (نهى عن بيع الآبق) فقاسوا عليه كل ما في معناه، فورد النص عن بيع الآبق لأن البائع قد غرَّر بالمشتري، والمشتري قد يظن أنَّ البيع نافذ ولا يكون نافذاً، وقد يظن أنه يستطيع اللحاق بذلك العبد ولا يستطيع فيذهب عليه الثمن فيكون بيعاً غرراً وهذه هي العلة.

ومن شروط البيع: أن يكون المبيع معلوماً عند المتبايعين، ويكون معلوماً بالرؤية أو بالصفة الكافية، ويعبِّرون عن الوصف بأنَّه الذي يكفي في السَّلم.

حكم بيع الغائب الموصوف وفيه خلاف: صحَّحه الحنفية، وأبطله المالكية وغيرهم، وعن أحمد والشافعي روايتان.

الذين صحّحوه قالوا: له الخيار إذا رآه، فمثلاً إذا باعه داراً وهو لم يرها ولكنه وصفها ودقّق في وصفها ثم رآها بعد ذلك وطابق الوصف لزِمه الشراء، فإذا لم يطابق فله الخيار أن يقبل أو يبطل البيع.

والإنسان لا يتصوَّر الشيء إلا إذا رآه، ولهذا يثبت الخيار على الصحيح في بيع الشيء الذي لا يمكن وصفه. أمَّا الشيء الذي يمكن وصفه فيصح بيعه كشاةٍ أو ثوب أو قطعة أرض أو نحو ذلك، فيصح بيعه بوصف لأنَّه ينضبط بالصفة.

أما إذا باعه ولم يصفه، فقد منع البيع بعض العلماء كمالك وإسحاق بن راهويه والأوزاعي وغيرهم، وأجازه بالخيار الحنفية.

وعن أحمد والشافعي روايتان.

والأقرب أنه يصح مع ثبوت الخيار لأن انعدام الوصف يظهر منه عدم المعرفة، والمبيع لابد من معرفته فإنَّ الثمن ما بُذِل فيه إلا عن رغبةٍ فيه. ثم من صوره:

الشيء الذي لا يمكن رؤيته هل يجوز بيعه؟

ومثَّلوا له بما يختفي بالأرض كالبصل والثوم والفجل والبطاطس، بمعنى أنَّ المقصود منه مختف في الأرض ولا تظهر إلا الأوراق، وفي بيعه شيء من الغرر ولكن الحاجة تدعو إلى بيعه، والناس عادةً يقيسونه ويعرفون كِبَره وصغره إمَّا من آثاره في الأرض وإمَّا من أوراقه، فأهل الصنعة الذين تمرّسوا في ذلك قد يعرفونه. فلذلك أجاز بيعه جماعة من العلماء ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية للحاجة، وجمهور العلماء يمنعون بيعه لكونه غرراً. ومن أجازه جعل معرفة المتبايعين به عادةً تكفي في العلم به، وهذا هو الأقرب والذي عليه العمل الجواز -إن شاء الله- سيما وأهل التجربة يعرفون جيده ورديئه كبيره وصغيره.

ويلحق به أيضاً: هل يجوز بيع اللبن في الضرع؟

والصحيح أنه يجوز لأن أهل المعرفة والتجربة والعادة يعرفون مقداره.

ومما ألحقوا به: بيع نوع من المسك يكون في وعاءٍ يُسمَّى فأرة. فهل يجوز؟

الصحيح الجواز وإن كان المشهور عدمه.

مسألة: ورد أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

هذا حديث مشهور فما معناه وما صورته؟ اختلف العلماء على عِدَّة أقوال:

قال بعضهم: إذا قال: بعتُك هذا الكتاب بعشرةٍ صحاح أو بأحد عشر مكسرة. فهذا بيعتان في بيعة، أي سلعة واحدة تباع بثمنين.

ويُشكل على هذا التفسير أنَّهم في الغالب لا يتفرقون إلا وقد عزم على أحد الثمنين، يقول: بل اشتريتها بعشرة صحاح، يقول: بعتك على صفة واحدة وليس على اثنتين.

ولكن كأنَّهم يقولون: إنَّ هذا فيما إذا تفرقوا: إذا أخذ السلعة وذهب وقال: قد اشتريته بأحد الثمنين إمَّا بعشرة صحاح أو بأحد عشر مكسرة فيتفرقون وقد يستعمل

السلعة، وإذا جاء عند الحساب فقد يقول: المصلحة لي أن تعطيني عشرة صحيحة. وقد يقول الآخر: بل المصلحة لي أن أعطيك أحد عشر مكسرة فيقع شيء من الاختلاف، هذا تفسير ولكنه تخميني.

بعضهم صوَّره بصورة ثانية: بأن يقول: بعتك بتسعين نقداً أو بمائة مؤجلة ويتفرقان على ذلك من غير تعيين للثمن. وقد يأتيهِ بعد مدة ويقول: اشتريته بالنقد والنقد معي فيقول: أنت غِبْتَ عني مدة لم تسلمني، فلا أقبل إلا المؤجَّل، والمؤجَّل لا يحل إلا بعد شهر أو شهرين فيقع فيه شيء من الاختلاف. أمَّا إذا اتفقوا أي لم يتفرقوا إلا على اختيار أحد الثمنين فلا بأس في ذلك.

أمَّا ابن القيم فقد فسَّرها بأنَّ معناها أن يشتري السلعة بثمنٍ حاضر بعد بيعها بثمنٍ أكثر منه مؤجلاً، وهي صورة مسألة العينة، واستدلَّ بأنَّ النبي ﷺ قال في الحديث الذي في السنن: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا).

وقال: صورة ذلك أن يقول: بعتُك السيارة بعشرين ألف غائبة -يكتبها في ذمته- واشتريتها منك بخمسة عشر حاضرة أسلمها لك، فالسيارة بيعت بيعتين: بيعة بعشرين غائبة وبيعة بخمسة عشر حاضرة، فليس للبائع الأول إلا أوكسهما وهو خمسة عشر أو الربا إذا أخذ العشرين، وهذا هو أقرب التفاسير: أي بيعتان في سلعة واحدة بيعة بنقد وأخرى بأجل.

مسألة: إخفاء العيب: هل يجوز أن يبيع سلعة يعلم فيها عيباً ويخفيه؟

لا يجوز إلا أن يخبر المشتري بذلك العيب، وقد ذكروا أن بعض الصحابة باع غلامُه أو ولده ناقةً وهو يعلم أنَّها مريضة بمرض كذا، فقال: هل أخبرت المشتري؟ قال: لا. فتبعه مسافةً طويلة حتى أخبره وقال: إنها بها عيب كذا، وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه حتى يبينه) وفي رواية: (لا يحل لمن عرف عيباً في سلعة أن يكتمه)، ويلحق بذلك أيضاً بعض الصور منها:

إذا عَلِمَ مقدار الشيء وباعه مجملاً، فهل يُقال إنَّه ناصح أو خائن؟

صورة ذلك: إذا كان لديه كومة يريد بيعها وهو يعلم عددها من الصاعات، وأراد بيعها جملةً على أنَّه لا يدري مقدارها، أو مثلاً كومة البطيخ التي يعلم عددها وأراد بيعها زاعماً عدم معرفته بالعدد، فالحكم أنه لا يحل له لأن المشتري قد يظن أنها كثيرة ويعلم البائع أنَّها قليلة، فيشتريها بناءً على الظن. فما دام لم يشترِ عدداً ولا كيلاً فليس للبائع أن يخفي عليه وهو يعلم، بل يخبره بالمقدار أو العدد ليدخل على بصيرة فيعلم هل هو رابح أو خاسر.

أما إذا كان البائع لا يعلم المقدار أو العدد فهو بيع الجزاف فيجوز.

إذا كان البائع يعلم العدد أو مبلغ الثمن:

وصورته أن يجلب سلعاً وهو يعلم قيمتها بالأسواق، ثم جلبها على أناس لا يعلمون القيمة ولا مقدار ما يبيعون به، فظنوا أنها رفيعة الثمن فاشتروها بأكثر من ثمنها الذي تباع به عادةً، ولما عرضوها للبيع لم تزد على ثمنها المعروف في الأسواق.

الصحيح أنه حرام، وهذا هو المشهور عن أحمد، أمَّا الإمام مالك وغيره فقد أجازوه مع الكراهة، وأباحه مطلقاً كثير من العلماء كالشافعي وأبي حنفية وقالوا: اللوم على المشتري الذي لم يفتش ولم يعُد ولم يبحث فهو الذي قصَّر.

والجواب: أنه قد يصدِّق البائع ويظن أنه يعرف وأنه أخبره بما يعلم ونصح، فيعمل بقوله مع أنه خدعه وغشه وغرَّر به فيكون بذلك آثماً.

فالأرجح قول الإمام أحمد أنَّهُ يحرم، أن يزيد عليه وهو يعلم قدر الثمن، أو يخفي عليه الثمن في الأسواق أو يخفي عليه عدد هذا الكوم كم صاعاً أو كم حبة أو نحو ذلك. فذلك حرام ويجب أن يخبره بعدده ولو تقريبياً.

مسائل تفريق الصفقة:

الأولى: إذا باع معلوماً ومجهولاً يتعذَّر علمه كفرسٍ وما في بطن أخرى، فلا يمكن معرفة المجهول حتى تُقدر قيمته مع أن الثمن واحد. فما حكم هذا البيع؟

من العلماء من يقول: يبطل البيع كله لتعذُّر الوصول إلى تقدير ذلك الحمل، ومنهم من يقول: يصح في الفرس المعلومة وتُقدَّر بقيمتها التي تساوي من الثمن ولو استغرقت الثمن، كله أو نصفه.

والراجح أن البيع لا يصح وإن كان بعضهم أجازه في المعلوم.

الثانية: إذا باع مشاعاً بينه وبين غيره بغير إذنه فما الحكم؟

هذا المشاع إمَّا يتقسَّم بالأجزاء أو لا.

فما لا يتقسم كالشاة إذا كانت مشاعة بينه وبين صاحبه نصفين فباعها بغير إذن شريكه، وبعد أن عَلِمَ شريكه منع، فمتى يصح البيع ومتى لا يصح؟

يُخيَّر المشتري للشاة: هل تقبل النصف؟ فإذا قبل صحَّ البيع في النصف المباع بنصف الثمن، وإذا قال: لا أريد إلا شاة كاملة ردَّ عليه الثمن.

أما إن كان المشاع ينقسم مثل كيس بُر يزن أربعين صاعاً، فإن قبل المشتري شراء النصف صحَّ البيع في النصف الذي هو عشرون صاعاً، وبقي النصف الآخر الذي يخصّ الشريك بدون بيع.

وعند الجمهور: يصح البيع في نصيبه، أي في نصفه.

وفي رواية عن أحمد والشافعي: لا يصح لأن فيه جرأة على مال الغير.

أما قول المالكية والحنفية ورواية أخرى عن الشافعي وأحمد فالصحة مطلقاً. وعلى هذه الرواية يُرد البيع لكونه تصرُّفاً فيما لا يملك.

وإذا باع شيئاً يجوز بيعه وشيئاً لا يجوز بيعه إمَّا أن يكون عدم الجواز لعدم الوكالة، أو لعدم جوازه شرعاً كبيع الحر الخمر، فعدم الوكالة كما لو باع عبده وعبد غيره بغير إذن صاحبه، فيقسم الثمن عليهما، فيصح فيما يملكه ويبطل في ملك الغير. وكذلك يصح في الخل ويقدر الخمر خلاً ثم يسقط من الثمن بقدر الخمر. كذلك لو باع حراً

وعبداً فيقدر الحر عبداً مملوكاً ويقسم الثمن عليه. وفي هذه المسألة خلاف، وكأنَّ الإبطال مطلقاً هو الأكثر:

فالمشهور عن مالك وأبي حنيفة بطلان البيع من أصله لتضمنه محظوراً ومباحاً فيُغلَّب جانب الحظر.

أما الشافعي وأحمد فعنهما روايتان: وعلى رواية الصحة يُعمل كما قلنا بتقدير الخمر خلاً ويقسم الثمن عليه، كما يقدر الحر عبداً، وعلى رواية عدم الصحة يبطل البيع.

والراجح الذي عليه الجماهير بطلان البيع من أصله.

مسألة: بيع ما يُستعان به على المعصية.

أمثلته: بيع السلاح في الفتنة، وبيع العصير (العنب) لمن يتخذه خمراً.

يحرم بيعه على الراجح، وهو قول الجمهور، وأباحه بعض العلماء كالثوري، وعند الشافعي جائز مع الكراهة. قال: لأنه تصرَّف فيما يملكه.

واستدل الجمهور بالأدلة التي فيها النَّهي عن الإعانة على الشر وأوضحها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

وأمَّا استدلال الثوري بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[المائدة: ٢] فيقال: هذا بيع فيه ضرر والرسول ﷺ يقول: (لا ضرر ولا ضرار) فمتى علمنا أنَّ هذا العقد يشتمل على مضرةٍ أو مفسدةٍ تعم المسلمين أو تعم جهة المسلمين فهذا لا يجوز، وهذا الذي عليه العمل.

مثلاً، إذا علمنا عن جهة ما أنها تشتري السلاح لتحارب به المسلمين أو كان هناك قتال بين فئتين من المسلمين لم يُجز لأي دولة تدين بالطاعة أن تمكن إحداهما من شراء ما تستعين به على قتال الطائفة الأخرى.

مسألة : بيع التلجئة:

من صوره: أن يبيع الشيء مكرهاً لا رغبة له في بيعه ولكن مع الإلجاء والتضييق عليه يضطر إلى بيعه، أو فُرضت عليه ضريبة ظلماً فاضطر إلى بيع بيته أو سيارته مثلاً.

وأكثرهم يقول إنَّ التلجئة لها صورة أخرى هي: إذا علم أنَّ له غريماً سيطالبه فيبيع البيت لتسديد ما عليه فيلجأ إلى حيلة بأن يبيع البيت بيعاً مؤقتاً، ويتفق مع الذي اشتراه على أنه إذا انتهى النزاع ردَّه إليه. فما حكم هذا البيع؟ فيه خلاف:

المشهور عن أحمد بطلانه، ووافقه على ذلك صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد ابن الحسن. والمشهور عن الشافعي وأبي حنيفة جوازه.

وقد بحث ابن القيم هذه المسألة في إعلام الموقعين وذكر لها صوراً.

وهذه المسألة قد نجد لها شبيهاً في بعض الدول مثل: احتيال من عليه ديون بتحويل أملاكه باسم زوجته أو ابنه فإذا طولب قال بأنَّها ليست له، فهذا من الحيل الباطلة، فإذا عُرِف بأنه احتيال منه أُبطِل هذا البيع الصوري وسدد دينه.

مسألة : التسعير:

تعريفها: أن يحدِّد الوالي لأهل السلع حداً لا يتجاوزونه.

حكمها: ورد فيها الحديث المشهور عن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر في زمن الرسول ﷺ فقلنا: يا رسول الله، غلا السعر فسعِّر لنا. فقال: إنَّ الله هو المسعِّر، القابض الباسط، وإنِّي أرجو أن ألقى الله وليس أحد يلقاني بشيء.

فكأنَّ الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر أنَّ تحديد السعر فيه ظلم للباعة الذين يملكون السلع وأنَّ ارتفاعها وانخفاضها إنَّما هو لقلتها في بعض الأزمان أو كثرة من يطلبها، والعادة أنَّ أهل السلع يراعون الأسواق فإذا كثرت السلع قلَّ سعرها وإذا قلّت ارتفع سعرها. ولهذا اعتبر أنَّ التسعير ليس لأحدٍ فيه تدخُّل بل هو لله تعالى ولهذا وصفه

بقولـه : القـابض البـاسـط ، فـأخذوا من هـذا الحديـث عـدم جواز التسعير أصلاً بل يُترك للنَّاس ، وأنَّ تحديد الأسعار فيه ظلم للناس ، وهذا هو المشهور.

ولكـن قد أجازه بعض العلماء كما رُوي عن الإمام مالك أنَّه أجاز التسعير في بعض الأحـوال ، وهـو إمـام المدينـة ، ولا شـك أنَّه كان يتقيَّد بعمل أهل المدينة ، فلا بُدَّ أنَّه رأى بعض الولاة ينهى بعض النَّاس عن التغالي في السلع أو احتكارها أو إمساكها.. إلخ.

فـلمَّا أجـاز له ذلـك أجـاز له أن يسـعِّر في بعـض الأحـيان ، وكـأنَّهم أجـازوه نظـراً للمصلحة العامة لا للخاصة لأنَّ الباعة قد يتفقون على رفع السعر بدون سبب.

وأمَّـا الحديث المذكور فإنَّ ارتفاع الأسعار لم يكن بسبب جشع الباعة بل كان بسبب قِلَّـة السـلع. ومـن جهـة أخـرى فـإنَّ كثيراً من السلع ينفرد شخصٌ باستيرادها ولذلك فقد يغلبه الطمـع فيرفـع السـعر رفعـاً زائـداً بـدون مسـوغ ، فللوالـي حينئذٍ أن يحدِّد لـه كسباً ، وهذا ما تفعله وزارة التجارة فتحدد نسبة معينة للربح مثل ١٥٪.

إذن لا دلالـة في الحديـث على المنع من التسعير إلا إذا كان الغلاء لسبب سماوي أي بدون اختيار أحد.

وقـد تكـلم ابـن القيم عن هذه المسألة في كتابه : "الطرق الحُكمية" وكذلك أشار إليها شيخ الإسلام ابن تيمية في كثير من كتبه كالسياسة الشرعية.

مسألـة : العينة:

صورتها : أن يبيع السلعة بثمنٍ مؤجَّل ثم يشتريها من يشتريها بثمنٍ حالٌ أقلّ منه ، ويكون البيع والشراء من شخصين.

سـبب التسـمية أن نفـس السـلعة وهـي عـين مالـه رجعـت إلـيه ، إلاَّ أنَّه كتب في ذمته أربعـين وأعطاه ثلاثين. وهي مسألة الحريرة التي ذُكرت عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنَّ رجـلاً سـأله قـال : بعـتُ حريـرةً بخمسـين ثـم اشـتريتها بـأربعين ، الخمسـون غائـبة

والأربعون حاضرة، فقال له ابن عباس: "دراهم بدراهم أكثر منها دخلت بينهما حريرة". بمعنى أنه جعل الحريرة كحيلة في بيع ثلاثين بأربعين.

حكمها:

فيها خلاف: أجازها الشافعي وأتباعه، وقالوا إنَّ هذا بيع، ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وفي قوله ﷺ: (وكُلُّ بيع مبرور). فحيث أنه باع باختياره واشترى باختياره فلا مانع ولا محذور.

وعند الجمهور لا يجوز وهو ممنوع، ودليلهم حديث عائشة لَمَّا دخلت عليها أُم ولد زيد بن أرقم فقالت: "إني بعتُ على زيد عبداً بثمانمائة إلى العطاء ثم اشتريتُه منه بستمائة نقداً" فقالت عائشة: "بئس ما بعتِ وبئس ما اشتريت، أخبري زيداً أنَّه قد أبطل جهاده مع النبي ﷺ إلا أن يتوب". حديث صحيح.

رد الشافعية على الحديث وتكلَّفوا في رده فقالوا: إنَّه اجتهاد من عائشة واجتهاد من زيد، وكلاهما صحابي، فنقدِّم اجتهاد زيد لأنَّه ممَّن يتعاطى البيع وهو من أهل الأسواق، فهو أعلم بأهل السوق، وأعلم بالبيع والشراء لأنَّه دائماً يجري عليه مثل هذا، ولو كان يعلم أنَّه محرَّم ما تعاطاه ولا فعله. وأمَّا عائشة فإنَّها وإن كانت ذات علم وقرابة من النبي ﷺ لكنها ليست ممَّن يتعاطى البيع والشراء ولا الأعمال في الأسواق ونحو ذلك، فيقدم اجتهاد زيد على اجتهاد عائشة.

والرد على الشافعية أنَّه حيث لم يُنقل أنَّ زيداً استمرَّ على ذلك ولا أنكر عليها فإنَّه قد تبيَّن أنَّ اجتهاده خاطئ.

ثمَّ إنَّ عائشة رضي الله عنها جزمت بالأمر فدلَّ على أنَّه ليس عن اجتهاد، فلا بد أنه توقيف، ومثل هذا الوعيد لا تقوله عن مجرَّد الرأي، فلا بُدَّ أنها تحملت في ذلك علماً عن النبي ﷺ.



وعلى هذا فالصحيح أن له حكم الرفع وأنَّ زيداً مجتهد وليس كل مجتهد مصيباً.

ثمَّ إنَّ الشافعية علَّلوا بعلةٍ أخرى فقالوا: إنَّ السبب كونها باعتهُ إلى أجلٍ غير محدَّد إذْ قالت: "بعته إلى العطاء"، والعطاء غير محدَّد، وهو ما يفرقه عمر رضي الله عنه على المسلمين من غنائم إذا جاءته، وهذا قد يتأخر شهراً أو أكثر، فيكون الأجل مجهولاً.

فيُلخص كلام الشافعية في أنَّ عائشة ما أنكرت شراء السلعة بستمائة وإنَّما أنكرت البيع إلى أجلٍ غير محدَّد.

ولكن يُرد عليهم بأنَّ هذا غير صحيح وذلك لأنَّها أنكرت الأمرين فقالت: "بئس ما بعتِ وبئس ما اشتريتِ". ولو كان لأجل التحديد لاكتفتْ بواحدة وقالت: "بئس ما بِعْتِ" حيث بعتِ إلى أجل غير مسمًّى وهو العطاء، ولما قالت: بئس ما اشتريتِ فلأنَّ شراءها كان بمثل النقد ليس فيه تحديد. إذن قولهم هذا لا يكفي في رد الحديث.

كما استدل الفقهاء المانعون للعينة أيضاً بالحديث المشهور الذي رواه أحمد وأهل السنن: أنَّ النبي ﷺ قال: (إذا تبايعتم بالعينة واتبعتُم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله ضرب اللهُ عليكم ذُلاً لا ينزعه منكم حتى تراجعوا دينكم)رواه أحمد، فبدأ في هذه المسائل بالعينة، ولا شك أنَّ هذا ذم لها وإن كانت هذه الأشياء ليست محرَّمة، بل هي من الأمور المباحة، ولكن تكون مذمومة إذا اشتُغل بها عن الجهاد الفرض. إذن يُستدل بقوله (إذا تبايعتم بالعينة) على أنَّ العينة منهيٌّ عنها لا سيما إذا تساهل الناس واشتغلوا بها عن الجهاد المفروض ونحو ذلك.

وقد تكلَّم العلماء على مسألة العينة ونصروا مذهب القائلين بالمنع، وأوسع من تكلَّم عليها ابن القيم في كثير من كتبه: منها إعلام الموقعين وبدائع الفوائد، وتهذيب السنن، ومن جملة ما استدل به ابن القيم الحديث الذي أشرنا إليه فيما تقدم في مسألة بيعتين في بيعة: (من باع بيعتين في بيعة فلهُ أوكسهما أو الربا) ذكرنا فيما تقدَّم أنَّ ابن القيم فسَّرها بمسألة العينة وقال: مثلاً إذا بعتَ هذه السيارة بأربعين ألفاً ديناً ثم اشتريتها

بثلاثين ألفاً نقداً، والبائع والمشتري لم يتغيَر أحدٌ منهما، فإنه قد وقع على السيارة بيعتان إحداهما بثلاثين والثانية بأربعين، وإذا أراد أن يسلم من الربا فعليه الاقتصار على أوكسهما وهي الثلاثين.

وكما قلنا إنَّ هناك تفاسير أخرى ولكن هذا التفسير هو أقربها وأرجحها.

شروط العينة:

اشترط الفقهاء للعينة شروطاً:

١ - أن يكون البائع الأول هو المشتري الثاني: فإذا باعها أخوه ثم اشتراها هو فلا بأس بذلك لأن البائع تغيَّر، بمعنى أنَّ أخاه باعها بأربعين إلى أجل ثم اشتراها هو بثلاثين نقداً.

وكذلك الحال بالنسبة للمشتري، إذا باعها على زيد بأربعين مؤجلة، ثم وهبها زيدٌ لأخيه، ثم اشتراها البائع نفسه بثلاثين حالّة، فهذا جائز لأنَّ المشتري الأول -وهو زيد- غير البائع الثاني -وهو أخو زيد- لأن النهي أن يكون البائع الأول هو المشتري الثاني، ويكون البائع الثاني هو المشتري الأول إذا لم تكن حيلة، بمعنى أن يتفق مع ولده أو أخيه.

٢ - ألاَّ يقبض البائع الثاني من الثمن شيئاً: الثمن الأول أربعون ألفاً باقيةٌ في ذمة المشتري الأول، فإن كان قد أعطى البائع الثمن أو بعضه جازَ له أن يشتريها منه بمعنى أن يكون أعطاه أغلب الثمن، أمَّا أن يدفع شيئاً قليلاً كحيلة فلا يكفي.

٣- ألاَّ تتغيَّر صفة المبيع: ويكون تغيُّرها إمَّا بالاستعمال وإمَّا بالتغيير الأصلي، فمثلاً لو كان المبيع قماشاً، فقام المشتري بتفصيله فيجوز له أن يبيعه على الذين اشتراه منهم، حيث إنَّه انقلب من كونه قماشاً إلى كونه ثياباً مفصَّلةً ومخيطة، أي أنه عمل فيه عملاً. وكذا لو اشترى قمحاً فطحنه فيجوز له بيعه على من اشتراه منهم لأن عينه تغيَّرت، وكذا لو خبزه.

٤ - أن يكون الثمن الثاني أقلَّ من الثمن الأول: فإن كان الثمن الثاني أكثر من الأول جاز ذلك.

مسألة: أن يبيع ربوياً نسيئه ثم عند الحلول يشتري بثمنه ربوياً لا يُباع بذلك الأول إلا يداً بيد.

صورته: المعلوم في باب الربا أنَّ البرُ بالبرُ لا يُباع إلا يداً بيد مثلاً بمثل، والبر بالتمر لا يُباع إلا يداً بيد ولو كان أحدهما أكثر.

فمثلاً إذا باع أحدهما على الآخر عشرين صاعاً من البر بمائة ريال إلى أجَل (أي ديناً)، ثمَّ حلَّ وفاء المائة فجاء ليأخذها منه فقال الآخر: ليس معي إلاّ بر أو أرز فاشتراه منه. والمعلوم أنَّه لو أنَّ البر أو الأرز كان عنده في ذلك الوقت لما صح إلا يداً بيد. ومعلوم أنه لا يمكن أن يكون يداً بيد في هذا المثال. فلا يجوز لأنَّ هذه الأشياء لا تُباع إلا يداً بيد، وإن كانت من جنس واحد فلا بد من المثلية إضافة إلى شرط التقابض.

وهذه المسألة فيها خلاف:

منعها الإمام مالك وأحمد وإسحاق وقالوا إنَّها ذريعةٌ إلى بيع ربوي بربوي مع عدم التقابض.

أما المشهور عن الشافعية والحنفية فهو الجواز.

الترجيح: لعلَّ الأولى أنَّه لا يجوز إلا عند التغيُّر ونحوه، فإنه ذريعةٌ إلى بيع ربويَ بربويَ نسيئة. فكأنَّ الذين أجازوه قالوا إنَّه إنَّما يأخذ عن الدَّراهم ولا يأخذ عن البر مثلاً.. فهو يقول: لي في ذمتك مائة ريال أعطني إياها، فيقول الآخر: ليس عندي مائة ريال ولكن عندي عوضها تمر، فأجازوه، فلا يكون بيعاً لربوي بربوي عندهم.

والأقرب الجواز بشرطه، فقول الشافعية والحنفية قولٌ عليه العمل وذلك لأنَّ الإنسان قد تتراكم عليه الديون ولا يكون عنده دراهم فيأتيه أصحاب الديون، هذا

عنده ثمن تمر وهذا ثمن أرز، وذاك ثمن قهوة، وذاك ثمن هيل، وكلها مكيلة. فيقول المدين: ليس عندي دراهم إلا زرعي هذا فإذا حصدته أعطيتكم، فهل نلزمه أن يبيعه بدراهم ثم يسلمهم الدراهم؟

هذا فيه مشقة بل يأخذون عوض دراهمهم من زرعه بعد حصاده. فالأقرب هو الجواز وعليه العمل. وإن كان المشهور عن بعض الأئمة كالحنابلة أنَّه لا يجوز وجعلوه من باب سدّ الذرائع في بيع ربوي بربوي مع التفاوت بينهما.

الشروط في البيع:

تعريف الشرط: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

فأصبح خاصاً بالمتعاقدين البائع والمشتري، وقد تكون المنفعة للبائع كأنْ يشترط خياراً أو رهناً إذا كان الثمن ديناً، وقد يكون الخيار للمشتري فيقول: لي الخيار، فيشترطه، وقد يشترط المشتري غير الخيار كأن يشترط صفةً في المبيع له فيها منفعة. فالحاصل أنَّ الشرط قد يكون من أحدهما وقد يكون منهما.

اقسام الشروط: كما نعلم أنَّهم قسموا الشروط إلى قسمين: صحيح وفاسد.

الصحيح: جعلوه ثلاثة أنواع:

١ - شرط مقتضى العقد: والعقد يقتضي تسليم المبيع وقبض الثمن وانتفاع المشتري بالسلعة وملكية البائع للثمن وتصرُّف كل منهما فيما صار إليه، فهذا مقتضى العقد، وذكر ذلك تأكيد مثل لو قال: بعتك بشرط أن تسلّمني الثمن وأُسلّمك البيع وتملك السلعة وتتصرَّف فيها وأملك القيمة وأدخلها في ملكيتي.

٢ - الشرط الذي من مصلحة العقد: وهو من مصلحة أحد المتعاقدين أو كليهما. فالمشتري قد يشترط حمل الحطب كما روي أنَّ محمد بن مسلمة أحد الصحابة اشترى من نبطي جَزْرة حطبٍ واشترط حملها إلى بيته. فهذا شرط فيه مصلحة وهي هنا للمشتري، ومثلوا بحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله، يعني أنَّ المشتري يلزم البائع بعملٍ يعمله.

وقد خالف في هذا الشرط بعض العلماء: روي عن سفيان الثوري وهو إمامٌ من الأئمة وأبي ثور وهو فقيه مشهور أنَّهما أبطلا هذا الشرط وأبطلا معه العقد، فقال: من باعَ بيعاً وشرط فيه شرطاً فقد بطل البيع. وقد ورد أنَّ رجلاً جاء إلى سفيان فقال: أخبرني عن رجل باع بيعاً وشرط فيه شرطاً. فقال سفيان: البيع باطل والشرط باطل. ثم إنه ذهب إلى عالم آخر فسأله عن نفس المسألة فقال: البيع صحيح والشرط باطل. وذهب إلى عالم آخر وسأله فقال: يصحان أي البيع والشرط، فتعجب من اختلاف العلماء، ورجع إلى الأول وقال: أنا أروي حديثا بإسنادي وهوا الحديث الذي يقوله فيه: نهى عن بيع وشرط. فيقول: النَّهي يقتضي المنع، فإذا نُهي عن بيع وشرط بطل البيع والشرط لأنَّ النهي يقتضي التحريم، ورجع إلى الثاني الذي صحَّح البيع وأبطل الشرط فاستدل بحديث: ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ورجع إلى الثالث واستدل على صحتهما بحديث جابر أنَّه باع جمله واشترط حُملانه فصحَّ البيع وصحَّ الشرط.

فكيف نجمع بين هذه الأحاديث: (نهى عن بيع وشرط)، (كل شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل)، (باع جمله واشترط حملانه)، وعموم الحديث الذي فيه (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرَّم حلالاً)؟

أمَّا حديث (نهى عن بيع وشرط) فهو حديث ضعيف لا تقوم به حُجَّة لأنَّه من حيث المعنى يخالف عادات المسلمين، فهمُ في أسواقهم دائماً يشترط أحدهم ماله فيه مصلحة من غير نكير. ومنهم من حمله على شرط يخالف مقتضى العقد وإن كان في ذلك شيءٌ من التكلُّف لكن لما جاءت الأحاديث بصحة الشروط حُمِلَ على شرط خاص.

ومنهم من حمله على مسألة معيَّنة كمسألة العينة مثلاً: "أبيعُك بشرط أن تبيعني، فإذن هذا الحديث غير مأخوذ به.

أمَّا حديث عائشة: (كل شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل) فليس المراد بكتاب الله القرآن بل المراد به شرع الله ودينه.

أما حديث جابر أنه باع جمله واشترط حملانه، فهو المتبقي فعُلم بذلك أن الحكم صحيح وترجَّح عندنا قول من يقول إنه يجوز شرطٌ فيه مصلحةٌ لأحد المتعاقدين، فللبائع الانتفاع بالدار أو الانتفاع بالجمل يحمل عليه أو بالقدر يطبخ فيه ثم يعطيه المشتري.

والمصلحة التي للمشتري كما في قصة محمد بن مسلمة: حمل الحطب وخياطة الثوب وتفصيله.. إلخ.

وقوله ﷺ: (لا يحلُّ سلَفٌ وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربحُ مالا يُضمن)، والسند في هذا الحديث صحيح كما صحَحه الترمذي، ورواه غيره من أهل السنن عن عبدالله ابن عمرو بن العاص، والشاهد: قوله: (ولا شرطان في بيع) هذان الشرطان وقع خلاف في معناهما:

* فمنهم من أجراه على ظاهره فقال: لا يصح شرطان في بيع حتى لو قال مثلاً: "بشرط أن يكون العبد كاتباً حسَّاباً" فقالوا لا يجوز.

والصحيح أنَّ هذين ليسا شرطين وإنَّما هما صفتان، والصفات تتوفر كثيراً وقد يتوفر أكثر منها إذا قيل مثلاً: كاتباً وحسَّاباً وأميناً وأديباً ومسلماً فهذه لا يقال لها شروط وإنما هي صفاتٌ في المبيع تكون أيضاً لغير العبد، مثلاً لو اشترط في الشاة أن تكون ذات صوف ولبن وأنها حامل أو سمينة أو شابَّة أو مسنة، فلا يقال إنها شروط بل صفات لأن البائع لا يملك جعلها فيها بل هي موجودة فيها، بخلاف ما لو كانت الشروط يملك البائع ردَّها أو إعطاءها، فالشروط هي ما يملك البائع تغييره أو تحقيقه.

* إجراؤه على ظاهره أيضاً فيما كانت الشروط مما يمكن التصرُّف فيه، فقالوا: يدخل في ذلك فيما لو شرط البائع شرطاً وشرط المشتري شرطاً. فشرط البائع مثلاً أن

ينتفع بالمبيع، والمشتري شرط أن يأتيه به في محله بعد انتفاعه به. فكل منهما شرط ما فيه مصلحة لهما. فالظاهر صحة الشرطين لأن كلاً منهما له مصلحة في هذا الشرط فلا مانع من اعتبارها.

إذن كيف نحمل الحديث؟

* كأنَّ بعض العلماء حمله على مسألة العينة إذا كان فيها شرط: أن تبيعه عليَّ بأقل ممَّا اشتريته مني. فأصبح هنا شرطان في بيع: شرط من قبل البائع وهو إلزام المشتري أن يبيعه إليه بأقل مما اشتراه به منه. وشرط من قبل المشتري هو تأجيل الثمن.

وهـذا كأنّه الذي اختاره ابن القيم في إعلام الموقعين، وفي تهذيب السنن.

* أما أكثر الفقهاء فحملوه على ظاهره فقالوا: إذا جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين فقد بطل البيع.

والنوعان هما:

١ /شرط مقتضى العقد.

٢ / ما كان من مصلحة العقد.

* ومنهم من حمله على شرطين فاسدين أو مخالفين لمقتضى العقد.

قال الشيخ: فالحاصل أنَّ الشرط الذي هو شرط نفع معلوم في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وسكنى الدار، فالقول الصحيح أنّه جائز وهو المشهور عن أحمد وقال به إسحاق وهو زميل الإمام أحمد، وهو مذهب الثوري والأوزاعي وغيرهما.

ورُوي إبطاله عن الشافعي وأبي حنفية بدليل حديث: نهى عن بيع وشرط، وقد عرفنا أنَّ الحديث لا يصح الاحتجاج به.

وهناك قول ثالث وهو أنَّ البيع يبطل وكذا الشرط. وهذه الرواية مروية عن الإمام أحمد ولكنها خاصة بما فيه مفسدة، كأن يشتري الجارية ويشترط البائع أن تخدمه مع أنّها

ملكٌ لغيره، فروي عن الإمام أحمد أنه شرط باطل وأبطل معه البيع لأنَّ البائع ما باع إلا لهذه المصلحة، وكأنَّ البيع فيه تسامح وكأن البائع نقّص من القيمة لأجل مصلحة وهي أن تخدمه مع أنها في ملك غيره، كيف تخدمه ويخلو بها وهي تكشف له فلا يؤمن أن يقع عليها وهي في ملك غيره فيتأوَّل قائلاً: ما دام أني استثنيتُ خدمتها ومنفعتها فهي تحلُّ لي.

فلذلك هذه الرواية خاصة بالجارية ولا يقاس عليها غيرها، بمعنى أنه إذا باع شيئاً واستثنى منفعته إلا إذا لم يحدد المدة، أمَّا إذا حدَّد المدة فله ذلك، فلو اشترى العبد واشترط أن يخدمه أسبوعاً فلا مانع كسُكنى الدار شهراً وحملان البعير إلى موضع مُعيَّن، بدليل حديث جابر فإنه اشترط حُملانه إلى المدينة، ولم يكن معه غيره وهو بحاجة إلى ركوبه وحمل رحله فأقرَّه النبي عليه الصلاة والسلام على هذا الشرط.

* ورد أيضاً حديث أنَّه ﷺ نهى عن الثُنيا إلا أن تُعلم، أي الاستثناء في البيع لأنه إذا لم يُعلم قد يدخل فيها جميع المبيع أو أكثر من منفعة أو نحو ذلك، فإذا عُلِمت وحُددت صحت كأن يقول مثلاً: بعتك غنمي إلا واحدة. فلا يصح إلا أن يحددها بعينها فيقول: إلا هذه، أو: إلا الشاة الفلانية.

كذلك استثناء المنافع لابدَّ من تحديده مثل أن يقول: بعتك الشاة إلا أني أحلبُها هذا الشهر، أو: آخذ جزَّتها أي صوفها الذي عليها، فيجوز.

فالحاصل أن الحديث دليل على جواز الاستثناء في البيع بشرط أن يكون المستثنى معلوماً محدَّداً.

الشروط الفاسدة:

تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

١ - أن يشترط البائع على المشتري عقداً آخر. فيقول: لا أبيعُك إلاّ إذا بعتني.

وصورته أن يقول: "لا أبيعك هذه الأرض إلا إذا بعتني أرضك الفلانية". أو: "لا أشتري منك هذه الأرض إلا إذا اشتريت أرضي الفلانية".

وقد يكون أحدهما مضطراً إلى الشراء وليس مضطراً إلى البيع، وقد يتفقان على تحديد الثمن مثل: لا أشتري منك هذه الأرض بألف إلا إذا اشتريت مني هذه الأرض بألفين، ويكون محتاجاً إلى بيع هذه الأرض، فيكون فيه شيء من التغاضي، وقد يكون فيه ضرر، هذا مثال للبيع. وفي غيره من العقود أمثلة كثيرة: فإن كان محتاجاً مثلاً إلى مائة ألف وعنده قطعة أرض تساوي خمسين ألفاً ثم جاء إلى تاجر وقال له: اشتر مني هذه الأرض، فقال: بخمسين ألف، فقال: بعتك بشرط أن تقرضني مع الخمسين ألفاً خمسين ألفاً أخرى. فقال الآخر: إذا اشترطتُ عليَّ القرض فلا أشتريها إلا بأربعين، فتنزَّل البائع من الخمسين إلى الأربعين.

فهنا شرط المشتري على البائع شرطاً آخر وهو أن يُنزل من القيمة وأن يقرضه. ويعم هذا كل شيء حتى لو قال مثلاً: أشتري منك الثوب بخمسة وأُقرِضُك معها خمسة. أو: لا أبيعُك ثوبي بخمسة إلا إذا أقرضتني معها خمسة. فهذا بيع وقرض ولعله يكون هو المراد ببيع وشرط المنهي عنه. وتدخل فيه أيضاً الصرافة إذا قال: بعتُك هذه الشاة بخمسمائة بشرط أن تصرف لي هذا الجنيه بأربعمائة، فهذا بيع وصرف، أو: بعتك هذه الأرض بأربعين ألفاً بشرط أن تؤجرني هذا الدكان بعشرة آلاف، فهذا بيع وإجارة أي بيع وشرط.

والحكم أن يبطل البيع كله أي البيع والشرط، فيرجعان من جديد ويتعاقدان: أي بعتك الأرض بكذا سواء أجرتني الدكان أو لا. أو بعتك الشاة بكذا سواء صرفت لي الجنيه أو لا.

٢- شرط ما ينافي مقتضى العقد: إذا قال: بعتك البيت على ألا تسكنه ولا تبيعه ولا تؤجره ولا تنتفع به. أو: بعتك الأرض على ألا تبيعها ولا تهبها ولا تزرعها ولا تبني بها. فهذا ينافي مقتضى العقد، كذلك لو اشترط عليه أنَّه لا يبيعها وإن باعها فهو أحق بها، ولما كانت هذه المسألة أخف أجازها بعض العلماء.

٣- ما يصح معه البيع ويبطل الشرط:

إذا اشترط رهناً فاسداً: والرهن الفاسد كالذي لا يصح بيعه مثل رهن العبد المكاتب، فلا يتمكن من بيعه، والأمة التي قد أولدها، لا يصح بيعها فكذلك لا يصح رهنها.

والشيء الذي ينتفع به ولا يُباع ككلب الصيد فلا يصح رهنه فيكون الرهن فاسداً، والمغصوب الذي ليس ملكاً للراهن فيكون رهنه رهناً فاسداً.

وإذا قال: إن بعتُك بكذا وإلا فالرهن لك، فالصحيح أنَّ الشرط فاسد والبيع صحيح لأنه حدد نوعاً، فماذا يفعل في هذه الحالة؟

يبيع الرهن ويقبض دينه ويبقى الباقي لصاحب الرهن لقوله ﷺ: لا يغلق الرهنُ من راهنه له غُنمه وعليه غُرمه. وإن لم يفِ الرهنُ بالدين بقي الباقي في ذمة الراهن.

مسألة: بيع العربون:

صورتها: أن يدفع المشتري جزءاً من الثمن ويقول للبائع: إن جئتك ببقية الثمن وإلا فلك العربون.

حكمها: وقع فيها خلاف:

من العلماء من يقول: يستحقه، ومن العلماء من يقول: لا يستحقه. لأي شيء ولأي موجب وماذا فاته؟

نقول: نعم، فات عليه الانتفاع ببقية الثمن، فقد يمكن أن البائع جاءه مشترون آخرون أو فات عليه موسم أو زبائن، ولو باعها آنذاك لربح فيها كثيراً.

إذن الصحيح أنه يستحقها ولكن الأولى الاشتراط وذلك ليكون فيه شيء من الخيار، كأن يقول: لي الخيار خمسة أيام "فإن وجدت أرخص من هذه الأرض رجعتُ عن شرائها. أو: إن لم أجد الثمن رجعت عن شرائها وإلا أتيت وأكملتُ لك الثمن" أي كأنَّ المشتري يقول هذا.

وهنا إشكال: أصحاب المكاتب العقارية الذين يأخذون العربون من المشتري، هل يكون العربون لهم أي لأصحاب المكتب أو لصاحب العقار؟

في الغالب يأخذه أصحاب المكاتب.

قال الشيخ: ما دام لم يبعها فلا يحق له -أي صاحب المكتب- أن يأخذ العربون، بل يأخذ منه ما يستحق أي لا يأخذ منه إلا ما يأخذه من الثمن القليل أو الكثير في حالة البيع ويعطي الباقي لصاحب العقار. ذكر في المغني أنه منقول جوازها عن عمر وعبدالله ابن عمر رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب، ولكن ورد حديث في سنن ابن ماجه أن النبي ﷺ نهى عمر عن بيع العربون. ولكن خالف فيه الإمام أحمد وضعّفه، واستدل بأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً للسجن وقال: إن رضيت وإلا فلك يا صاحبها كذا وكذا. أي عن حبسها. ففيه أنه أجاز بيع العربون. وقال أكثر العلماء الذين تعلقوا بحديث النهي: إن فيه أخذ للمال بغير الحق، ونفس المشتري متعلقة بهذا المال. وأجازه أحمد استدلالاً بفعل عمر وابنه رضي الله عنهما ولأن فيه مصلحة للبائع بأن يكون بدلاً عن تفويت زبائن أو مواسم.

الخيار

وهو من ملحقات البيع وذلك لأنه تابع لعقد البيع وما يلحق بالبيع، لأجل ذلك جعلوه بعد البيع. كلمة الخيار مشتقة من التخيير لأنَّ كلاً من المتبايعين يخيِّر الآخر.

تعريفه: كما هو مشهور فهو طلبُ خير الأمرين من الإمضاء أو الرد. أي بالنسبة للمتعاقدين.

الحكمة في شرعيته: أنَّ البيع قد يقع بغتةً مثلاً أو دون مشاورة فيحصل الندم من أحد المتعاقدين، فإذا حصل الندم كان لهُ مُدَّةٌ يتمكَّن من تلافي الضرر أو الغبن وهي مدة الخيار، فيردَّه ويسلم من الضرر.

أقسام الخيار:

ثمانية كما ذكر ذلك صاحب المقنع وغيره، وبدؤوا بخيار المجلس.

١- خيار المجلس:

والمجلس هو موضع التعاقد، ولا يشترط كونهما جالسين وقت التعاقد فقد يكونان واقفَيْن أو راكبين في سيارة أو في باخرة أو في طائرة. ولكن سمَّوه خيار المجلس لأن الأغلب والعادة أنَّهما يكونان جالسين أو أحدهما جالس والآخر قائم. فأطلق عليه خيار المجلس أي الموضع الذي حصل فيه التعاقد.

الخلاف فيه:

ذهب إليه جمهور العلماء، وخالف فيه الإمام مالك والإمام أبو حنيفة.

أما الإمام مالك فاعتذر بأنَّه لا يعرف هذا في المدينة، فالباعة في المدينة لم يكونوا يعرفون خيار المجلس بل يمضون العقد من حين يقع التعاقد، فيمضى العقد ولا يتمكَّن أحدهما من الفسخ فقدَّم عمل أهل المدينة على الحديث.

أما أبو حنيفة فيمكن أنَّه لم يبلغه الحديث فجرى على ما هو في نظره وفي فكره، فألزم بالبيع وجعل العقد لازماً لمجرّد تمام التعاقد (الإيجاب والقبول).

وقد استدلوا لمالك بكلام مروي عن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: "البيع صفقةٌ أو خيار" وقالوا: إنَّ عمر فرَّق فجعل البيع إمَّا صفقة وإما خياراً فدلَّ على أنَّ الصفقة لا يكون فيها خيار.

الجواب عن أثر عمر ﷺ هو أنَّ عمر رضي الله عنه قسَّم البيع إلى بيع لا خيار شرط فيه، وبيع فيه خيار شرط.

فالصفقة هو البيع الذي يكون بين متعاقدين ولا يشترطان فيه خيار شرط، بحيث إذا تفرَّقا لزِم. وأمَّا الخيار فهو الخيار مدَّة معينة وهو خيار الشرط كما سيأتي، وهذا هو مراد عمر ﷺ. وعلى تقدير أنَّ عمر ﷺ أراد أنَّه لا خيار للمجلس فإنَّنا نرد قوله ونقول: هذا اجتهاد من عمر ﷺ لو قُدِّر، وقد ثبتت السُنَّة بخيار المجلس، فقد ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً الحديث الذي في الصحيحين أنَّ النبي ﷺ قال: (**البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا**) وله عدَّة ألفاظ في الصحيحين، وهو أيضاً مروي عن عبدالله بن عمرو بن العاص وعن حكيم بن حزام رضي الله عنهم وعمل به أيضاً الصحابة حتى مع طول المدة. كما رُوي أنَّ رجلاً جاء على فرس، فمر على بعض من الصحابة أو من الغزاة، فقالوا له: أتبيع الفرس؟ قال: نعم، فاشتروها منه وبات معهم، ولما أصبح أراد ركوب فرسه فقالوا: لقد اشتريناها منك. فقال: لا حاجة لي في بيعكم. فقالوا: قد بعتنا، فترافعوا إلى أبي برزة الأسلمي فجعل له الخيار. فقالوا: إنه باعنا البارحة وقد بات معنا. قال: هل فارقكم؟ قالوا: لا لم يزل معنا على فراشه إلى جانبنا. فقال: له الخيار، وقضى بقول الرسول ﷺ وروى لهم أن الرسول ﷺ قال: (**البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا**).

وأتباع مالك الذين على مذهبه يريدون أن ينتصروا لمذهبه فتكلّفوا في الجواب عن هذا الحديث ورده والتخلُّص منه بما لم يقله مالك رحمه الله.

فقالوا: المراد التفرق بالأقوال لا بالأبدان.

وقالوا: التفرُّق بالأقوال هو أن يقول البائع: بعتك، ويقول المشتري: اشتريتُ، فحينئذٍ يحصل التفرُّق ولو كان في المجلس. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ فقالوا: التفرق هنا بالأقوال، وحديث النبي ﷺ: (**تفرَّقت اليهود على اثنتين وسبعين فرقة**) فقالوا: التفرق هنا بالعقائد التي مفادُها الأقوال. هكذا اعتذروا عن هذا الحديث وحملوه على هذا المحمل.

ونقول: هذا محملٌ بعيد لا يساعده اللفظ بل هو إبطالٌ للحديث من أصله، لأنَّهما قبل الإيجاب والقبول لا يُسميان بيِّعان، والحديث قال: "البيِّعان" فإذا قلتم التفرق بالأقوال فإنّه يبطل العمل بالحديث أصلاً.

وأيضاً فد فسَّره ابن عمر نفسه فكان إذا تبايع مع إنسان ورغب في شراء تلك السلعة وخاف أن يستقيله مشى خطوات حتى يلزم بها البيع، وراوي الحديث أعلم بمعناه.

وأيضاً فقد ورد في بعض الروايات ما يدل على الاجتماع في المكان: (**البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا وكانا جميعا**) أي ما لم يزالا جميعاً، فالاجتماع هنا معناه الاجتماع في المكان، فكلمة "كانا جميعا" تبيِّن أنَّ المراد التفرُّق بالأبدان لا بالأقوال، فإنَّ في التفرُّق بالأقوال يكونان معاً جميعاً مما يدل على أنَّ قولهم هذا تكلف مع أن الإمام مالك لم يقل به.

ويُرد على الإمام مالك رحمه الله في تقديمه عمل أهل المدينة على الحديث بالآتي:

أن عمل أهل المدينة ليس بدليل. وأيضاً فهو لم يُنقل صريحاً وإنما فعلياً لا أنَّهم يقولونه، هذا على تقدير ثبوته. مع ذلك فإنَّ كثيراً من أهل المدينة عملوا به، فعمل به سعيد بن المسيب وهو من فقهاء المدينة السبعة ومن كبار التابعين، ومن علماء المدينة الزُهري وهو من أكابر أهل المدينة ومن مشايخ الإمام مالك.

ونقل عن ابن أبي ذئب وهو من كبار علماء المدينة من قريش أنه قال: هذا الحديث مطروقٌ عندنا في المدينة معمولٌ به معروف -أي حديث ابن عمر رضي الله عنهما (**البيِّعان بالخيار**)- ولَمَّا ذُكر له أنَّ مالكاً لم يعمل به قال: يُستتاب مالك عن العمل بهذا الحديث.

وقد روى الإمامُ الشافعي الحديث عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، ومالك أثبته في موطئه وقد تعجَّب الشافعي لكون مالك روى الحديث ثمَّ خالفه بعد ذلك، فقال الشافعي: لا أدري هل اتَّهم مالكٌ نفسه؟ أو اتَّهم نافعاً؟ ولا أقول إنَّه اتَّهم ابن عمر، لا أسيء الظن به بأنه اتهم ابن عمر رضي الله عنهما بأنه قاله من نفسه أو نحو ذلك.

فالحاصل أنَّ الحديث معمول به في المدينة ولكنّ مالكاً كأنَّه ترجَّح عنده عمل أفراد ورأى أنَّهم ذوو علم ومعرفة فقدَّم عملهم على الحديث.

وإذا عرفنا الآن أنَّ خيار المجلس هو القول الصحيح الذي يؤيِّده الدليل، ففي أيِّ العقود يثبت خيار المجلس؟

يثبت في البيع، والصلح الذي بمعنى البيع، والهبة هبة الثواب مثلاً، والصرف، والسَّلَم، والإجارة ونحوها. ولا يثبت في بقية العقود، فلا يثبت في الوقف لأنه ليس بين متعاقدين، وأما الوصية فإنَّ له فيها الخيار ما دام حياً، ولا يثبت في النكاح لما يترتب عليه من إبطال حق الغير، ولا يثبت في القضاء أي إنَّ القاضي إذا قضى لا يقول: لي الخيار، ولا يثبت في العتق، ولا يثبت في العقود التي ليست لازمة بل جائزة مثل: الوكالة والجعالة. أمَّا العقد الذي هو لازم من جهةٍ وجائزٌ من جهة فيثبت في حق من هو لازمٌ في حقه، مثل الرَّهن فهو جائز في حق المرتهن، لازمٌ في حق الراهن فيكون خيار المجلس في حق الراهن، أمَّا المرتهن فيجوز له أن يرد الرهن بعد يوم أو بعد أيام لكونه ليس واجباً في حقه أي ليس بلازم.

وكما هو معلوم أنَّ العقود منها ما هو جائز. ومنها ما هو لازم. ومنها ما هو جائز في حق أحد المتعاقدين ولازم في حق الثاني.

فالعقود اللازمة مثل: البيع، الإجارة، الوقف، النكاح.

فالنكاح: لا خيار فيه لأنَّه غالباً لا يقع إلا بعد تروٍ ومشاورة وطول مدة، فلا حاجة إلى خيار بعد العقد.

والوقف: لا خيار فيه لأنَّه ليس بين متعاقدين وإنَّما الواقف تبرَّع بهذه العين من ماله لله تعالى، فليس له خيار لأنه ليس هناك طرف ثان.

وأمَّا الصرف والسلم فملحقان بالبيع والإجارة لأن الإجارة بيع المنافع، والصرف بيع نقدٍ بنقد، والسلم بيع مؤجَّل بحاضر، فكلها ملحقة بالبيع ففيها خيار المجلس.

أما العقود الجائزة فمثل: الوكالة والجعالة. فلا حاجة فيها إلى خيار لأنَّه متى شاء فسخها.

أما الصلح فمنه ما لا يحتاج إلى خيار كصُلح الإقرار، أمَّا صُلح الإنكار فإنه في معنى البيع فيثبت فيه خيار المجلس.

أما ما كان لازماً في حق أحد المتعاقدين جائزاً في حق الآخر: فمثل الرهن كما تقدم.

ويثبت في نوع من الهبة وهي هبة الثواب أي التي يشترط فيها عوض بأن يقول: وهبتك هذه الشاة بشرط أن تعوِّضني عنها مائة، ولا يثبت في هبة التبرُّر.

حد التفرُّق: أُطلق التفرق على التفرق العُرفي، أي ما عدَّه أهل العُرف تفرُّقا حصل به لزوم العقد وما لا فلا، والتفرق العرفي هو أن يستخفي أحدُهما عن الآخر، أي يغيب ببدنه أو يبتعد عنه بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، أي ككلام أهل المجلس، فلو خرج أحدهم خلف السور فإنه لا يسمع كلام أهل المجلس المعتاد فيعتبر قد فارقهم، أو خرج من هذه الغرفة إلى أُخرى أو صعد في الدور الثاني، وأيضاً في القطار إذا انتقل من

عربة إلى أخرى. أمَّا إذا كانا في مجلس أو دكان فالتفرق أن يغيب عنه، فما داما سائرين فهما مجتمعان، فإذا مال أحدهما إلى ذاك الدكان والآخر سائر اعتبر هذا تفرّقاً.

إذن ليس للتفرق حدٌّ محدود بل كل ما عُدَّ في العُرف تفرقاً صدق عليه أنّه يلزم به البيع.

إسقاط الخيار قبل أن يتفرقا:

ذكروا أنّه يجوز إسقاط الخيار قبل أن يتفرقا لقوله في الحديث: (**فإن خيَّر أحدهما صاحبه فقد وجب البيع**). وقال في الحديث: (**ما لم يتفرَّقا، إلا أن تكون صفقة خيار**) والمراد بصفقة الخيار التي فيها خيار الشرط، فدلَّ على أنّه يجوز أن يسقطا خيارهما أو خيار أحدهما قبل التفرُّق.

٢- خيار الشرط:

تعريفه: أن يشترط المتبايعان أو أحدُهما أنَّ له الخيار مدةً معلومة.

الحكمة من هذا الشرط:

للمشاورة وللتجربة وللنظر والفحص وتقليب السلعة في تلك المدة هل هي صالحة أو لا، فالمشتري قد يشتريها لكنه لا يدري هل تناسبه أو لا؟ وهل هي صالحةٌ أو لا؟ وهل هي التي تقضي حاجته أو غيرها؟ فلذلك يشترط الخيار في هذه المدة ليجربها ويستشير أيضاً أهل الخبرة وأهل التجربة والمعرفة. والبائع يشترط الخيار لأنه قد يكون محتاجاً للسلعة فيبيع الأرض مثلاً على خيار ثلاثة أو أربعة أيام أو أكثر أو أقل، فربما تظهر حاجته إليها وعدم استغنائه عنها، فكثيراً ما يبيع البائع ثم يندم، فلو استشار قبل البيع وفكّر ونظر لما حصل النَّدم.

وهذا يحصل في الأمور التي يحصل فيها التسرُّع كالطلاق مثلاً، فإنه قد يندم بعد ما يطلق إذا لم يتأنَّ ويتريَّث، لذلك أُمِر بأن لا يُقدِم على هذا العمل إلا في وقتٍ مناسبٍ ملائم.

أما مدته فقد اختلفوا فيها :

فعند أحمد يجوز ولو كانت المدة طويلة إذا كانت معلومة ولو شهراً أو أشهراً ، وما ذاك إلا للحاجة والحاجة قد تطول.

والأصل عند مالك أنّها ثلاثة أيام لكن يزيد عليها قليلاً بقدر الحاجة كيومين ونحوها.

ولا تزيد عند أبي حنيفة والشافعي على ثلاث ليال ، واستدلوا بقصة حَبَّان بن منقذ المشهورة كان رجلٌ قد أصابته في رأسه آمة -أي شجَّةٌ- كبيرة فحصل في عقله شيء من النقص ، وكان مع ذلك يتعاطى البيع والشراء ، وكان يغبن ، فجاء إلى النبي ﷺ وقال : إني أُخدَع في البيوع ، فقال له النبي ﷺ : (**إذا بايعت فقل : لا خِلابة**) أي لا خديعة. فكان الرجل يقولها ، وكان إذا خُدع شهد له أهلُ السوق أنَّ النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً في كونه يُرد المبيع إن غُبن فيه أو يرد البيع إذا باع وحصل أنه غُبن. فأخذوا من تقدير الثلاث أنَّ هذه هي مُدَّة الخيار.

ولكن يظهر أنَّ هذا خيارٌ خاص وهو خيار الغبن ، فهذا خيار لأجل سبب. وأما خيار الشرط فليس هو لأجل الغبن وإنَّما هو لأجل المشاورة.

فعلى هذا نقول: إنَّ قول الإمام أحمد يجعل المدة بقدر الحاجة أولى وأقرب ، وما ذلك إلا لأنَّ الأمور تُقدَّر بمقاديرها.

في أي العقود يثبت خيار الشرط؟

يثبت في البيع والصلح الذي بمعناه ، ويثبت في الإجارة في الذمة أو على مدةٍ لا تلي العقد.

ولا يثبت في الصرف ولا في السَّلَم لأنَّه يشترط فيهما التقابض: قبض العوض في الصرف وقبض الثمن في السَّلم والشرط ينافي التقابض.

والإجارة في الذمة كأن يقول مثلاً: استأجرتُك لبناء جدارٍ طوله كذا وعرضه كذا ومادته من كذا وكذا، ولي الخيار شهران أبحث لعلّي أجدُ غيرك. وهو أيضاً يقول: قبلت هذه الأجرة ولكن لي الخيار لعلي أجد شغلاً أسهل منه وأكثر أجرة. وهذه الإجارة في الذمة تعم كل عمل كحفر بئر وبناء حائط وغرس شجر موصوف وخياطة ثوب أو تفصيله ونحوه.

أما الإجارة التي للأعيان فلابُدَّ أن تكون المدة لا تلي العقد. وصورتها: إذا دخل شهر شوال فقال: أجرتُك هذا البيت سنة إحدى عشر ولي الخيار في هذه الأشهر الثلاثة إن وجدت أحسن منك أجراً فسخت الأجرة وأجَّرت الآخر. فالمدة تبدأ من شهر محرم (أي المدة التي لها أجرة)، والمستأجر أيضاً قد يقول نعم لي الخيار ثلاثة الأشهر هذه. فهذا شرط على مدة لا تلي العقد.

أما لو اتفق على الأجرة في ١/١/ والسنة تبدأ في ١/١/ وتنتهي في ١٢/٣٠ أي سنة هجرية ثم قال: لي الخيار شهراً واحداً. فهذا لا يصلح لأنه ربما إذا انتهى شهر محرَّم يعيدها فتضيع على المالك هذه المدة، فلابد أن تكون مدة الإجارة التي فيها الخيار غير مدة الإجارة التي هي السكنى.

مدة الشرط متى تبدأ ومتى تنتهي؟

معلومٌ أنها تبدأ ببداية التعاقد وتنتهي بنهاية وقتها، أي الوقت الذي حُدِّد.

هل يصح خيار الشرط إذا اشترطه أحدهما؟

نعم يصح، إذا قال أحدهما: أنا قد أوجبتُ البيع، وقال البائع: أنا لا حاجة لي في الخيار قد أوجبت البيع، وقال المشتري: لي الخيار مدة شهر لأستشير، فيصح. والذي له الخيار هو الذي يقدر على الفسخ وله الفسخ في غيبة الثاني ويشهد أنَّه قد فسخ وردَّ المبيع، وأنَّه يستحق الثمن الذي عند البائع. فإذا أشهد انفسخ البيع وأصبح المبيع ملكاً للبائع بعد أن كان مُلكاً للمشتري ولو لم يرضَ البائع ما دام الخيار للمشتري. وهكذا



العكس لو كان الخيار للبائع فندم البائع في غيبة المشتري وأشهد وقال: اشهدوا أني قد رددت بيع البيت الذي بعتُه على فلان فالملك لي، فينفسخ البيع ولو لم يرضَ المشتري، لأنَّ هذا مقتضى الخيار، ونتيجته أنه يملك الخيار في هذه المدة.

هل يجوز اتخاذ الخيار حيلةً أو لا؟

لا يجوز، وهو محرَّم سواء كان من جانب البائع أو المشتري لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: **(لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه)** وهو إذا علم أنه حيلة ما طابت نفسُه. وجاء في الحديث: **(لا تركبوا ما ارتكبت اليهود والنصارى فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل)**.

الملك في مدة الخيار لمن يكون؟

الملك في مدة الخيار للمشتري وتتبعه الغلّة والنَّماء. هذا هو المشهور عند أحمد. واستدل بقوله ﷺ: **(من باع عبداً له مالٌ فما له للبائع إلا أن يشترط المشتري)** فجعله للمشتري باشتراطه فدلَّ على أنَّ العبد للمشتري، وماله إذا لم يشترط فهو للبائع أي أنَّ غَلّة العبد واستخدامه في هذه المدة للمشتري.

كما استدلوا بحديث التأبير: **(من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المشتري)** فجعلها للمشتري بالاشتراط وللبائع بدون اشتراط.

فالشاهد أنّه إذا كانت الثمرة للمشتري بالاشتراط دلَّ أنَّ العين التي فيها هذه الثمرة للمشتري ولو كان فيه شرطُ خيار.

ففي رأي أبي حنيفة إن كان الخيار للمشتري خرج عن مُلك البائع ولم يدخل في ملك المشتري، وقاسه على الهبة التي لا تلزم إلا بالقبض.

أما الشافعي فقد رُوي عنه أنّه قال: الملك موقوف لا لهذا ولا لهذا، وتتبعه الغلّة والثمرة، فإن مضى البيع فهو للمشتري وإن رُدَّ فهو للبائع.

ولكن يُشكِل على هذا تلفُ المبيع في هذه المدة. فإذا كان لا لهذا ولا لهذا فعلى من يذهب؟ فكل منهما أي المشتري والبائع يقول: عليك أنت. فيحصل في ذلك نزاع، هذا في عين المبيع فضلاً عن الغلّة.

الترجيح: القول الأول أن الملك للمشتري في هذه المدة هو الأولى. فعلى هذا لا يتصرَّف فيه التصرُّف الذي ينقص العين لاحتمال أنّه يُرَدُّ ولكنَّ ثمرتَه وغلّته وأُجرتَه ونماءَه المنفصل يتبع للمشتري، إلا النماء المتصل كالسِّمن وتعلُّم الصنعة فيُرَدُّ معها. وعلى هذا إذا تلف تَلِفَ على المشتري لأنّا حكمنا بأنه ملكه، فيذهب على المشتري لأن مقتضى العقد أن الملك انتقل من البائع إلى المشتري. فإذا تلف بآفة سماوية أو نحو ذلك كموت الشاة أو احتراق الثوب أو نزلت صاعقة أو مرض سماوي على البعير، فإنه يكون على المشتري، وينقطع الخيار، ويملك المشتري بقية المبيع، ويتصرَّف البائع في الثمن. وهكذا إذا جنى فعلى المشتري إلحاقاً للجناية بالغلة.

ولا يجوز تصرُّف البائع أو المشتري مدة الخيار في المبيع ولا في عِوضِهِ المعيَّن.

والعوض المعيَّن هو المخصَّص كما لو قال مثلاً: هذه الشاة بهذا الكيس.

وغير المعيَّن أن يقول: هذه الشاة بعشرين صاعاً أو بمائة ريال فيصح للبائع أن يتصرَّف في الثمن مدة الخيار. أما عين المبيع فلا يتصرَّف في مدةِ الخيار فيها سواءً كان الخيار لهما أو لأحدهما.

والتصرُّف يكون بالبيع أو بالهبة أو بالعتق أو بالوقف، وكذا بما يزيل ماهية العين أو يغيره، كطحن القمح، وخبز الدقيق، وتفصيل الثياب أو خياطتها إذا كانت أقمشة، أو دباغة الجلود. فكل ذلك لا يجوز، وأمَّا الاستعمال فقد ذكرنا أنّه يجوز للتجربة مثل لبس الثوب للتجربة، أو سكنى الدار لمعرفة سعتها.. إلخ.

وإذا تصرَّف أحدهما وله الخيار ينفسخ خياره إذا كان الخيار له وحده. مثلاً لو كان الخيار للمشتري فأوقف الدار انفسخ خياره، فإن كان البائع ليس له خيار فقد وجب

البيع، وهكذا لو باعها المشتري أو وهبها انفسخ الخيار ولزم البيع. فإن كان الخيار للبائع فلا ينفذ تصرُّف المشتري، وإنَّما ينفذ إذا كان الخيار للمشتري، فإنه يعتبر قد فسخ خياره والتزمَ البيع.

وأما إذا كان المبيع أمَةً فليس لأحدهما وطؤها في هذه المدة وذلك لأنَّ حق المشتري تعلّق بها والبائع انقطعت علاقاته، والمشتري لم يملكها ملكاً مستقراً لاحتمال أن ترد على البائع في هذه المدة، والوطءُ لا يُملك إلا بعقد نكاح أو بملك يمين مستقر، وهنا الملك غير مستقر.

لكن لو وطئها المشتري تأولاً وكان الخيار له انقطع خياره وذلك لأن هذا نوع تصرُّف.

فإن كان الخيار للبائع ورُدَّت عليه فله مهرها أو أرش وطئها إن كانت بكراً.

والصحيح أنَّ العتق ينفذ ويمضي البيع ويبطل خيارهما معاً على خلاف في ذلك، لأنَّ الشرع يتشوَّف إلى العتق، ولأنه حقٌ لله. فإذا أعتقه المشتري لم يجز أن يرد إلى الرق بعدما تعلّق به حق الله فينفذ عتقه ويمضي البيع ويسقط خيارهما.

٣- خيار الغبن:

يثبت في ثلاث صور:

١ - تلقي الركبان

٢ - زيادة الناجش

٣- الزيادة على المسترسل.

١- تلقي الركبان:

قد أطال العلماء فيها وتوسَّعوا في الحديث عنها، وقد وردت فيه أحاديث مثل: (لا تلقّوا الجلب)، (نهى عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضرٌ لباد). فاختلفوا ما مفاد هذه الأحاديث هل تفيد التحريم أو تفيد الكراهة؟

الجمهور على أنَّها للكراهة.

أما أبوحنيفة فعلى أنها للتحريم لأنَّ ظاهر النَّهي التحريم.

قال الجمهور: لو كان للتحريم لقال إنَّ البيع باطل ولم يجعل لهما الخيار، فإنَّه في هذا الحديث أثبتَ لهما الخيار، بقوله (من ابتاع منهم فلهم الخيار). فعلى هذا يكون التلقي مكروهاً ويكون المتلقي عاصياً، وذلك لأنَّ العادة جهل الجالبين بقيمة السلع في الأسواق، وهذا الذي يتلقّاهم عالمٌ بقيمتها فيخدعهم ويشتري منهم برخص، فإذا قدِموا وجدوا أنَّهم قد غُبِنُوا حيث إنَّهم تعبوا وقطعوا مسافات بعيدة.

ثم اختلف العلماء: هل لهم الخيار مطلقاً أو هل لهم الخيار إذا غبنوا؟

بعض العلماء يقول: الحديث أطلق (من ابتاع منهم فلهم الخيار) ولم يقُل إذا غبنهم أو خدعهم، وهذا القول مقتضاه أنَّهم يخيَّرون إذا قدموا سواءً اشترى منهم بقيمة المثل أو بغبنٍ قليل أو كثير.

ويرى الجمهور أنه لا خيار لهم إلا إذا غبنوا غبناً يخرج عن العادة. أمَّا الغبن القليل كواحد في المائة أو خمسة في المائة فهو مما يُتسامح فيه. أما ما يخرج عن العادة فمثل الثلث والربع حتى ١٥٪ ففيه لهم الخيار.

واختلفوا: هل شراؤه منهم صحيح أو باطل؟

الجمهور على أن شراءه منهم صحيح وإنما يثبت لهم الخيار، وهذا قول أكثر الأئمة.

ورُوي عن الإمام أحمد أنَّ البيع باطل، واستدلَّ بالنَّهي في قوله: (**نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد**) قال: النهي يقتضي التحريم، وإذا كان النَّهي للتحريم فما يترتب عليه باطل.

واستدلَّ الجمهور على صحة البيع بمسألة إثبات الخيار. أي إذا هبطوا السوق فلهم الخيار فهذا دليل على أنَّ البيع انعقد، وإذا كان قد انعقد فهو صحيح، ولو لم يكن صحيحاً ما ثبت لهم الخيار، ولقيل: جدِّدوا العقد.

قولـه "رُكبان" : سمَّاهم ركبانا لأنَّ العادة أنهم يأتون راكبين، وهذا وصفٌ أغلبي، فلو جاءوا مشاة فالحكم واحد.

ثـم كـلمة "الجلب" : أكثر ما يطلق على البهائم من إبل وبقر وغنم وخيل وحُمر وبغال وجميع ما يُجلب من الدواب تُسمَّى جلباً، ولكن يدخل فيها أيضاً بقية السلع أي جميع الأنـواع مما يُجلب على البلد بقصد البيع فيدخل في الحكم، فكل من أتى بسلعة بقصد أن يبيعها دخل في الحكم. فهذا حكمهم في الشراء من الركبان.

وهل يلحق به البيع عليهم؟

في الغالب أنَّ الركبان يأتون ليبيعوا ثم ليشتروا ما يحتاجونه، فإذا تلقَّاهم وباع عليهم ولكنَّه غبنهم وظنوا أنه صادق واشتروا منه وأعطوه مقدمة الثمن والتزموا بذلك، ثم هبطوا السوق ونظروا وإذا هو قد غبنهم، فلهم الخيار أيضاً والحكم واحد.

٤- النجش:

الناجش هو الذي يزيد في سعر السلعة بدون قصد الشراء وإنَّما قصد نفع البائع أو ضرر المشتري، ويكون هذا مثلاً في المزاد العلني عندما تعرض السلعةُ للبيع، وقد يكون عندما يَرى إنساناً مقبلاً على سلعة راغباً في شرائها، فيأتي ويقول للبائع: أنا أشتريها بكذا "بعشرة" فينخدع المشتري إذا رأى أنه سامها بعشرة فيزيد.. ثم يتبيَّن أنها لا تساوي إلا خمسة وإذا هو قد غُبن. ويقع هذا في المزاد العلني في بيع السيارات والأمتعة إلخ.

ولكن قد فرَّقوا فيما إذا كان متواطئاً مع البائع أو غير متواطئ، فإن كان متواطئاً فالبيع حرام والزيادة حرام وهو آثم. وقد روى البخاري أثراً في صحيحه: **(النجش حرام، والناجش آثمٌ خاطئ)** وثبت أنه ﷺ قال من ضمن النواهي التي نهى عنها: **(لا تناجشوا)** ونهى عن النجش، فهذا النَّهي دليل التحريم، ومع ذلك فهل يقع البيع صحيحاً إذا عُرِف أنَّ فيه نجشاً؟

الجمهور على أنه صحيح.

والإمام أحمد في رواية وكذلك مذهب مالك على أنَّ البيع باطل، فالبيع كأنّه لم يوجد.

ثم الجمهور على أنَّه يثبت له الخيار إذا علم أنَّ هذا قد زاد وهو لا يريد الشراء.

ويرى الشافعي أنه لا خيار إلا إذا كان متواطئاً مع البائع، فيبطل البيع ويأثم الناجش والبائع الذي أقرَّ هذا الناجش.

والصحيح أنه إذا ثبتت الزيادة التي تخرج عن العادة وسببها زيادة هذا الناجش سواءً كانت بتواطؤ مع البائع أو بغير تواطؤ بطل العقد، أو لا يبطل ولكن يأثم ويثبُت الخيار.

٥- زيادة المسترسل:

المسترسل هو الجاهل بالسلع الذي لا يحسن المماكسة، فيزيد في السلعة كلما امتنع البائع، ولا يدري أنها تساوي هذا الثمن، فيُغبن غبناً يخرج عن العادة فهل له الخيار؟

الجمهور على أنَّ له الخيار. وروي عن الشافعي وأبي حنيفة أنْ لا خيار له، وذلك لتفريطه، وكان الأولى أن يسأل وألا يشتري من أوّل واحد حتى ينظر اختلاف البائعين، وألا يدخل السوق إلا وهو عارف بالقيم، وأن يراجع ويماكس ويساوم ولا يشتري بأول ما يعرض عليه.

وهناك مسألة تقع كثيراً وهي أنَّ الباعة هداهم الله يختلفون في البيع: إذا جاءهم من يعرف القيم أخبروه بالسعر المعروف، وإذا جاءهم من يجهل ضاعفوه عليه. ويتعلّلون بأنَّ الناس لا يشترون منهم إذا أخبروهم بالثمن الحقيقي، بل يساومون أو يعتقدون أن السلعة بها عيب أو رديئة. ولكن نقول: إنَّ السلع متقاربة وإنَّ الناس يعرفون، وإنَّ البائع لو أخبرهم بالسعر الحقيقي الذي يبيع به على العارف لكثُر الذين يتعاملون معه ويشترون منه. وكونه يربح على هذا الجاهل ربحاً زائداً فهذا فيه شيء من الخديعة وفيه شيء من الغش وعدم التسوية بين المسلمين.

٦- خيار التدليس:

تعريفه: التدليس هو إظهار السلعة بمظهرٍ جاذب يكون سبباً في زيادة ثمنها وهي لا تساوي ذلك الثمن.

مثاله: أكثر ما مثّلوا به هنا التصرية: أي تصرية البهائم التي فيها لبن، وفسروا التصرية بأنها ربط أخلاف الإبل أو نحوها حتى يجتمع فيها اللبن. فإذا نظر المشتري رأى في ضرعها لبناً كثيراً فزاد في الثمن رجاء أن يكون ذلك عادةً لها.

وقد وردت الأحاديث بالنهي عن التصرية: (**لا تُصرُّوا الإبل والبقر، فمن اشتراها فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر**). كما ورد أيضاً حديث لفظه: (**بيعُ المحفَّلات خِلابةٌ ولا تحِلُّ الخلابةُ لمسلم**) والمحفَّلة هي المصرَّاة بمعنى أنه إذا اجتمع لبنُها احتفلت وصار الناس يحتفلون بها ويقربون منها ثم أطلق عليها محفلة إذا كانت مصرَّاة.

الأحاديث تدل على أنَّ له الخيار وأنه يمسكها ثلاثاً ثم بعد ذلك إن رضيها وإلا ردها، وعمل بهذا الجمهور، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن صاحبه.

أما صاحبه أبو يوسف فذهب مذهب الجمهور في العمل بالسُنَّة لكثرة الأحاديث التي فيها أنَّ له الخيار بعد ثلاث. والعمل بهذه الأحاديث هو الأولى.

ثم إذا أمسكها بعد الثلاث، سقط خياره إذا علِم بالتحفيل وبالتصرية قبل الثلاث فهل يردها فوراً أو يمسكها تمضي الثلاث.

الأقرب أنّ له إمساكها إلى أن تمضي الثلاث رجاء أن يتغيَّر. ويقولون إن لبنها في اليوم الأول هو لبن التصرية، ولبنُها في اليوم الثاني قد ينقص، فيمكن أن يقول إنَّ هذا بسبب تغيُّر الغذاء أو بسبب التصرية، أمَّا لبنها في اليوم الثالث إذا نقص فقد عرف أنها مصرَّاة، وثبت النقص فحينئذٍ يبادر ويردّها إن شاء.

ولو قُدِّر أنَّه أصبح لبنها عادة، لما صُرِّيت واجتمع اللبن في ضرعها جاء اليوم الثاني وأُصبح عادة يكثر فيها اللبن ولو اعترف البائع بأنها مصراة فهل له الخيار أو لا؟

الجمهور على أنَّ له الخيار إذا تحقق أنها قد صُرِّيت.

ولكن هناك قول له وجاهته يسقط الخيار، لأنّ الإمساك مع التصرية ونقص اللبن فيه ضرر، ومع كثرة اللبن ليس فيه ضرر، فلا حاجة إلى الرد. وهذا القول قوي وإن كان يندر مثل ذلك.

وعلى مذهب الشافعي وأحمد إذا ردَّ المصرَّاة، يرد معها صاعاً من تمر.

وعرفنا أن أبا حنيفة يقول: لا يردّه.

والإمام مالك يقول يرد صاعاً من قوت البلد.

أما الشافعي وأحمد فيقولان لابُدَّ من التقيُّد بالتمر. وقد ورد في بعض طرق الحديث: "وردَّ معها صاعاً من تمر لا سمراء" والسمراء هي الحنطة. فكأنه يقول لا يجزئ أن يُرد معها القمح بل لابد أن يردَّ نفس التمر الذي ورد فيه النص. فإذا عُدم التمر فيُرجع إلى قيمته، ولكن القيمة تختلف ويوجد بعض البلاد يعتبر التمر عندهم فاكهة، وتكون قيمته مرتفعة، ففي مثل تلك البلاد يؤخذ بقول مالك وهو أن يرد صاعاً من قوت البلد.

وهناك رواية أيضاً: "وردَّ معها صاعاً من طعام" واستدلّ بها المالكية على أنّه من القوت. ولكن لمّا جاءت أكثر الروايات "صاعاً من تمر" حُمل على أن الطعام هو التمر وذلك لأنَّه أغلب الأطعمة انتشاراً، وهو أكثر ما يأكله أهل المدينة.

والمصرَّاة قد تكون من البقر أو الإبل أو الغنم، والجميع يمكن تصريته، فإذا اشتراها وهي مصراة ثم ردها فإنَّه يرد صاعاً لأن الحديث جاء مطلقاً.

وأنكر بعضهم كالحنفية هذا الرد وقالوا إنه خلاف القياس حيث إنَّ هذا الصاع ليس هو قيمة اللبن وليس هو مثله. والصحيح أنَّه لا يخالف القياس، والصحيح أنه ليس بقيمة ولا بمثل حتى قال بعضهم في بيت شعر:

سألتُك هل من موضع أوجبوا له ضماناً بــلا مثــلٍ وعــن قيمــة خــلا

فأوجبوا ضمانه بلا مثل ولا قيمة وهو هذا، فالصاع ليس هو قيمة اللبن وليس مثله ولكن جُعل كذلك قطعاً للنزاع. لكن لو جاء باللبن بحاله قُبل لكن بشرط ألاّ يتغيَّر.

ولو علم التحفيل قبل الثلاث فهل له ردُّها قبل الثلاث؟

الجمهور على أنَّه يردُّها قبل الثلاث. وذهب بعضهم إلى أنه لا يردها إلا بعد الثلاث تمسكاً باللفظ.

فإذا أصبح اللبن عادة فالصحيح أن له الرد ولو كان عادة.

وخالف في ذلك الشافعي وقال: لا رد لأن قصده كثرة اللبن واللبن موجود والآن قد كثر فكيف يردها، وهو ما ردَّها إلا للنقص وما ردَّها إلا للضرر وفقدُ الشيء الذي اشتراها لأجله، وقد أصبح موجوداً، فلا رد. وفي قول الشافعي هذا وجاهة.

ذوات اللبن المقصود هل يلحق بها غير ذوات اللبن المقصود؟

مثلاً: الفرس ليس لبنُها عادةً يُقصد وإنما لبنها لولدها، وهكذا اللبن المحرَّم كلبن الأتان فلبنها لولدها، فتحفيلها لا يفيد ولا حاجة بنا أن نشتريها لأجل اللبن، بل ما اشتريناها إلا لأجل المتاجرة بها أو الاستعمال أو نحو ذلك. فالمحفّلة من الخيل أو الحُمُر لا يثبت بها الرَّد، وأما ما قد يقصد وإن لم يكن مستعملاً كالظباء: فإذا تبايعوها على ذلك وهي محفّلة تبت لها حكم الغنم.

والأمة قد تُشترى لأجل كونها ظئراً، والظئر ترضع الطفل، فإذا باعها وقد حفّلها ونهاها أن تخبر وقال: ولدها مات -مثلاً- من يشتريها ذات لبن؟ فرأوا لبنها كثيراً فزاد أحدهم في قيمتها لأجل أن ترضع ولده أو ولديه ثم وجدها محفَلة. فهذا معلومٌ أنَّه نادر ولكن ليس بالمستحيل.

فالصحيح أيضاً أنه لا يدخل في الحكم وليس له الخيار، وليس العادة أنه يُزاد في ثمنها لأجل كثرة لبنها.

التلبيس والتدليس هل يختص بالتصرية؟

لا يختص بها بل يعم كل شيء يُحسَّن مظهره ولكن مخبره بخلاف ذلك، فإذا تبيَّن أنّه ملبَّس فإنّه يثبت له الخيار. ويعم جميع أنواع الحيل التي يحتالها أهلُ السلع حتى ينمِّقوا سلعهم ويظهروها بمظهر جذّاب، فيكون ذلك كله من التدليس.

ودليل ذلك أنه عليه الصلاة والسلام مرَّ على طعام منشور فأدخل يده فأصابها بللٌ، قال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: "أصابته السماء". قال: "فهلا جعلته أعلاه كي يراه النَّاس، من غشَّنا فليس منَّا".

فإذا اشترى مثلاً هذه الصّبرة التي ظاهرها أنَّها يابسة ثم تبيَّن أن داخلها رطب، فهذا يعتبر تدليساً يثبت فيه الخيار. وكذا إن كان البيت متصدِّعاً، فعمل عليه صاحبه تلبيساً بالدهان ونحوه حتى يبدو جديداً، وبعد أن اشتراه المشتري انكشفت التلبيسة وتبيَّن أن فيه عيوباً مستورة تحت هذه التلبيسة، فهنا له الخيار.

٧- خيار العيب:

تعريف العيب: هو ما ينقص قيمة المبيع.

حكم إخفاء العيب:

لا يجوز، إذا علم البائع فيها عيباً حرُم عليه إخفاؤه. وقد ورد فيه حديث عن واثلة ابن الأسقع بلفظ: إن باع بيعاً بيَّن له ما فيه.

وفي أثرٍ أيضاً عن الأوزاعي: (من عرف مبلغ شيء فلا يبعْه حتى يبيِّنه).

صورة ذلك: قد تأتي إلى صُبرة على الأرض تظنُّها مائة صاع أو مائة رطل، وصاحبها يعرف مبلغها وأنت تظنها كثيرة. فلا يجوز له أن يبيعها لك جزافاً حتى يقول إنها تبلغ كذا. هذا إذا كانت معدودة وكان يعرف كيلها أو وزنها، أما إذا كان لا يعرف فله أن يقول: اشترها جزافاً. والخيار في مثل هذا: إذا رأى حيلة في تغييرها تزيد في قدرها أو يُزاد في الثمن لأجلها، فكثير من الباعة إذا باعوا شيئاً أكواماً قد يجعلون في وسطه رديئاً، ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار لوجود العيب.

وقوله في الأثر (من عرف مبلغ شيء فلا يبعه حتى يبيِّنه) يدخل في ذلك: معرفة عدده، ومعرفة عيبه الذي فيه وينقص القيمة.

العيوب التي يُردّ بها البيع: يرجع فيها إلى عُرف الناس، فما عُدَّ عيباً فهو عيب، وقد ضبطوه بما ينقص القيمة. ويمثلون بقولهم: كفقد عضوٍ أو سن، وزيادتهما وزنا، الرقيق وسرقته وإباقه وبوله في الفراش، ويقال كذلك في سائر الأشياء مثل: خروق في ثوب، أو مرض في الشاة أو الدابة، أو تصدُّع في حيطان الجدار أو في سقفه أو في أساسه، وكذلك في سائر المبيعات.

إذا علم المشتري العيب ماذا يفعل؟

الجمهور على أنَّ له الخيار بين الرد والأرش. فإذا ردَّها أخذ رأس ماله وإذا أمسكها فله الأرش. وخالف في ذلك الشافعية والحنفية وقالوا: ما دام يمكن الرد فلا أرش إنما الأرش يختص بما لا يمكنه الرد، مثاله: إذا أكل اللحم أو ماتت الشاة أو اخلولق الثوب وقد علم أن فيه عيباً فله الأرش، وأما ما دام موجوداً فله الرد وأخذ الثمن.

ثم العيب قد يكون ظاهراً وقد يكون خفياً، فإذا كان خفياً فقد يختلفان، فيقول البائع: هذا العيب جديد لم يحدث إلا عندك، ويقول المشتري: بل هو قديم اشتريتها وهو فيها، فهذا اختلاف في العيب يأتينا حكمه.

وإذا اختار المشتري ردَّ المعيب وقد حصل فيه نماءٌ متصل، تبعهُ في الرد وهو كالسمن وتعلّم الصنعة. أما المنفصل فإنَّه للمشتري وهو كالكسب والأجرة، ودليله أنَّ رجلاً اشترى عبداً فاستعمله ثم عثر فيه على عيب فردّه. وحكم النبي ﷺ بالرد وألزم البائع بأن يفعله. فقال البائع: إنه قد استغلَّ عبدي واستعمله، فقال: الخراج بالضمان، أي أنه في هذه المدة مضمون عليه إذا حصل له شيء فيكون خراجه بدل ضمانه، فما دام أن خراجه بدل ضمانه فيكون الخراج لمن عليه الضمان. والخراج يراد به الغَلّة.

أما عند الشافعية والإمام أحمد إنَّ الثمرة والأجرة كأجرة الرقيق مثلاً وكسبه وأجرة الدار وأجرة الدابة وولد الدابة للمشتري. إلا ولد الأمة فإنَّه لا يُفصل عنها بل يُرد معها، لأنه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها لقوله ﷺ: **(من فرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته)**، فيُردّ معها ولدُها ولو لم يكن قد وُلد إلا عنده، وله أخذ قيمته من البائع.

يقول الإمام أحمد: إذا كان هناك نماء فليس هناك رد، بل له الأرش لأنه حصل على نماء زائد فيطالب بالأرش فقط.

ويرى الإمام مالك أنه يُرَدَّ الولدُ مع الشاة والبقرة ونحوها.

فالحاصل أن العيب يسبب الرد ولكن إذا وجد نماء فإن كان متصلاً رُدَّ معها، وإن كان منفصلاً ففيه تفصيل: فعند الشافعية والحنفية أنه للمشتري واستثنوا ولد الأمة، ورُوي عن أحمد أنه ليس هناك رد بل له الأرش. وعند المالكية للبائع يرد معها إذا ردَّت ثمرة أو أجرة أو ولدٌ أو نحوها.

وإذا حدث عند المشتري عيبٌ جديد فهل يردّها أو لا؟

الجمهور أنه لا يرد، لأنها تعيَّب عنده فيمسكها ويطالب بأرش العيب القديم. ويرى الإمام مالك أنه يردها مع أرش جديد.

وتوجيه قول الجمهور أنَّ هذا النقص قد يشينها عند البائع الأول لأنها كانت سليمة عدا العيب الأول، وإنما حدث العيب الجديد عند المشتري وقد يكون ذلك بسبب سوء استعماله.

أما إذا تلفت العين بأن ذبح الشاة أو أكل الطعام أو تخرَّق الثوبُ بعدما عرف أنه معيب فليس له حينئذ إلا الأرش. ولو قُدر مثلاً أن المشتري علم بالعيب ثم باعها وهي معيبة أو وهبها فهل له المطالبة بالأرش؟

من العلماء من يقول: يسقط حقه بالمطالبة بالأرش.

ومنهم من يقول: له الأرش. وذلك لأنه استحق الأرش بعثوره على العيب، فقد يكون استعماله لها اختياراً للأرش، أو يكون ذبحه لها وأكله للطعام ونحوه اختياراً للأرش، أو بيعها أو هبتها، فلا تسقط مطالبته بالأرش بل تسقط مطالبته بالرد لعدم التمكن وحيث أنه يملك الأرش إذا أمسكها، فالقياس أنه يملك الأرش إذا باعها أو أتلفها. وأمَّا غلَّتها قبل علمه بالعيب فلا يسقط حقه من الأرش ولا من الرد، فإنَّ ذلك ورد في قصة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما حين باع عبداً له، ولمَّا اشتراه ذلك المشتري استعمله ثم عثر على العيب، فأراد أن يرده على ابن عمر فامتنع، وترافعا إلى عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان: أتحلف يا ابن عمر أنَّك لا تعلم بعيبه؟ أي قبل بيعه؟ فامتنع ابن عمر من الحلف. فألزمه بأن يقبله، فقبله.

إذا غيَّر العين المعيبة:

أي عمل فيها عملاً كأن فصَّل الثوب أو خاطه أو صبغه، أو نسج الغزل، فله الأرش إذا علم بعد ذلك بالعيب، وله الأرش كذلك ولو قبل أن يعمل فيه. لكن عليه أن يشهد بأن يقول: اشهدوا أنَّ هذا الثوب فيه عيب وأني سوف أطالب بالأرش.

وممن قال بأن له الأرش الإمام أحمد والإمام أبو حنيفة. وروي عن أحمد أنه قال: له الرد، ولكن فيه إشكال وهو كيف يرده بعدما غيَّر عينه؟ وعلى هذه الرواية إذا ردَّه فإنَّه يطالب بزيادة، فيطالب بأجرة عمله مثل نسجه للثوب أو نشره للخشب، وبثمن الثوب.

ويصير البائع والمشتري شريكين فيكون لأحدهما قيمة الأصل والثاني أجرة عمله. فمثلاً قيمته حين كان حباً مائة، وقيمته حين أصبح دقيقاً مائة وعشرون فيباع جملة فيكون للأول رأس ماله والثاني الزيادة التي كانت بسبب الطحن وهي عشرون، ونسبتها من القيمة الكلية هي السدس فله سدس القيمة. أي أن له من الثمن بعد البيع بقدر تلك النسبة قلَّ أو كثُر.

وإذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالرمان والبطيخ والقرع:

ثم وجده فاسداً. يقولون: إن كان كالجوز وبيض الدجاج والبطيخ وكان فاسداً ماله قيمة أصلاً فإنه يرجع بكل الثمن لأن هذا أصبح لا ينتفع به أصلاً، والأصل أن الإنسان لا يشتري إلا ما كان له فيه منفعة. وفي قول عن أبي حنيفة والشافعي أنه يرجع بكل الثمن.

والمشهور عن الإمام أحمد أنه لا شيء له، يقولون: هذا من البراءة من العيب. يقول البائع: أنا لم أفتش بل أنا مثلك أيها المشتري اشتريته كما اشتريته ولا أدري ما في جوفه وليس لي أن أفسده. فيقيسون على البراءة من العيوب: أنا بريء منه إذا كان فيه عيب أنا لا أعلم، أنا وأنت فيه سواء.

إذن أصبح في مسألة: إذا اشترى شيئاً فاسداً لا يعرف فساده إلا بعد كسره، ففيه قولان:

الأول: أن له أن يرده، وهذا أقوى، وهو عن الشافعي وأبي حنيفة.

الثاني: أنه لا شيء له، وهو المشهور عن أحمد.

ثم إذا ردَّ وقد أفسده بالكسر فهل عليه أرش الكسر؟

هذا إذا كان لمكسوره قيمة فأفسدها بالكسر كجوز الهند وبيض النعام.

وإذا اختلفا: عند من حدث العيب؟

بحث الفقهاء هذه المسألة فقالوا: تارةً يشهد العيان لأحدهما وتارةً يشتبه الأمر. فإذا اختلفا في إصبع زائدة فالقول قول المشتري لأنه لا يُتصوَّر أنَّها تنبت عند المشتري، وإذا اختلفا في جرح يسير بحيث يسيل دمه ولم يلتئم فالقول قول البائع لأن العيان يشهد بصدقه وأنها حادثة جديدة. أما إذا كان العيب محتملاً كعور أو عرج أو مرض فإنه في هذه الحال يحصل الاختلاف:

وفيه عن أحمد روايتان: رواية أن القول قول البائع ورواية أن القول قول المشتري.

ويقولون: من القول قوله فعليه اليمين. وهل يحلف على البت أو على نفي العلم؟ القول على أنه يحلف على نفي العلم أرجح، وذلك لأنَّ البت قد يعرضه إلى الكذب، واختار هذا الشافعية والحنفية ورواية عن أحمد.

إذا قلنا إنَّ القول قول المشتري فلماذا؟

لأنَّ الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، أي الأصل أنَّ المشتري لم يقبض هذا الجزء الناقص من العين والذي اختلفا فيه كالعضو المشلول ونحوه. فمثلاً إذا اختلفا في الوزن: يقول البائع إن وزن الكيس خمسون كيلو، ويقول المشتري إن وزنه أربعون، فاختلفا بعدما قبضه المشتري، ففي هذه الحال القول قول المشتري لأنه غارم، ولأنه الذي قبض، والأصل عدم القبض في هذا القدر الذي هو النقص.

وهناك احتمال أن القول قول البائع لأنه الدافع ولأنه صاحب السلع، ولأنه العارف بأكياسه وبسلعه وبوزنها وبمحتوياتها. وعلى كل حال لابدَّ من التحالف إذا اختلفا، ثم إذا تحالفا بطل البيع ورجع كل منهما في ماله.

٨- خيار التخبير:

تعريفه: إخبار البائع برأس ماله وبناء المشتري على ذلك الخبر.

مثاله: إذا قال: اشتريت هذا الكتاب بعشرة وأبيعه لك باثني عشر، وتبيَّن أنَّه كاذب في هذا الخبر فإنَّه يثبت للمشتري الخيار.

وفيه صور أربعة يثبت فيها الخيار: الشركة، التولية، المرابحة، المواضعة.

١- **الشركة:** أن يدخله معه في قيمة السلعة ويكونان شريكين.

والأصل أنها تقتضي المساواة. فإذا قال شخص لآخر: أشركتك في هذه السلعة، فهما فيها متساويان لكل منهما تصرف، أما إذا حدَّد له مثلاً الربع أو الثلث فليس له إلا ما سمَّى.

وقد يكذب ويزيد عليه في رأس المال ويقول له: ادفع نصف الثمن، نصف الثمن ألف. ثم تبين أنَّ نصف الثمن ثمانمائة، فيثبت الخيار.

٢- **التولية**: هي البيع برأس المال.

صورتها: إذا قال: هذه الأرض عليَّ بخمسين ألفاً وقد ولّيتك إياها، خُذها وانزل منزلتي، فدفع له. ثم تبيَّن بعد ذلك أنَّه كاذب وأن قيمتها أقل من ذلك، فله الخيار.

٣- **المرابحة**: البيع برأس المال وربح معلوم.

صورتها: أن يقول: اشتريت هذه الأرض بعشرين ألفاً في كل عشرة آلاف ألف.

ثم تبيَّن أنَّه اشتراها بثمانية عشر، فله الخيار.

٤- **المواضعة**: أن يبيعه برأس المال وخسران معلوم.

صورتها: أن يقول له: أخفض لك من رأس مالي في كل مائة خمسة. فمثلاً أنا اشتريها بخمسمائة وأبيعها لك بأربعمائة وخمس وسبعين، فأخسر في كل مائة خمسة أو نحوها.

ثم اتضح لنا أنَّه اشتراها بأربعمائة، وقد باعها بأربعمائة وخمس وسبعين، فيثبت الخيار.

وهذه الصور الأربع فيها خلاف:

منهم من يقول: إذا تبيَّن أن البائع كاذب فإنه يبطل البيع وتُرَدُّ السلعة.

ومنهم من يقول: للمشتري الخيار في أن يمسكها أو يردها بما رضي به ثمناً.

ومنهم من يقول: أنه لا رد ولكن تسقط الزيادة ويسقط قسطها من المواضعة أو من المرابحة أو نحو ذلك:

وصورة ذلك: إذا قال مثلاً: رأس مالي ألف، بعتك برأس مالي، وهذه تسمى التولية ثم تبيَّن أنَّ رأس ماله تسعمائة، فللمشتري الخيار بين قبوله بالألف أو يرده ويأخذ رأس ماله الألف أو لا خيار له ولكن تسقط الزيادة، أو لا خيار له وتسقط عنه

الألف الزائد ونُسقط عنه قسطه إن كان قال بعتُك برأس مالي وربح مائة، ولأن الربح نسبته إلى رأس المال هو العُشر فنسقطه ونسقط قسطه من الربح، فيكون رأس المال تسعمائة ويكون قسطه من الربح العشر وهو تسعون، فيأخذه بألف إلا عشرة.

وإن كانت مواضعة بأن قال: رأس مالي ألف وبعتك بتسعمائة أي نزَّل عنه العُشر، ثم تبيَّن أن رأس ماله تسعمائة فنقول: له الخيار بين أخذه بالتسعمائة، وبين رده، وبين أن يمسكه وينزَّل عنه عُشر التسعمائة وهو تسعون.

ده يازده أو: ده دوازده:

وهي كلمة فارسية استعملها العرب في العراق ثم اشتهر استعمالها، ومعناها: بعتُك برأس مالي وربح كذا. مثلاً العشر أو ٢٪. وقد بوَّب عليها عبدالرزاق في مصنفه فقال: باب ده يا زده أو ده دوازده.

ورُوي فيها آثار، روي فيها الكراهة عن الإمام أحمد وابن عمر وابن عباس والحسن البصري. وكأنهم يقولون: لأن فيه تحديد للربح قبل العقد، فكأنَّه يقول: بعتُك ما يساوي عشرة باثني عشر أو ما رأس ماله عشرة باثني عشر. فكأنه يقول: بعتك عشرة باثني عشر فيكون شبه مراباة. ولكن أكثر الصحابة والتابعين استعملوها سواء باللفظ العربي بأن يصرِّح بأنَّ في المائة عشرة مثلاً أو يقول بهذه الكلمة الفارسية.

فكأنَّ الذين كرهوها رأوا أنَّ فيها تحديداً لرأس المال، فكأنَّه ربا، لأنه بيع دراهم بدراهم أكثر منها، ولو كان أحد العوضين ليس بدراهم ولكنَّه قدَّره بالدراهم. والأصل أنَّ المبيع هو الذي تُقدَّر قيمته من غير نظر إلى رأس المال.

الذين رخصوا فيها منها شريح القاضي وإبراهيم النخعي والإمام الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور قالوا: ليس فيه إلا أنه أخبر برأس ماله وأخبر بربحه الذي يريده، فليس فيه أنه باع دراهم بدراهم، وهذا الصواب. وإنَّما كرهه الصحابة كابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم من باب الاتقاء عن الشُّبه وإلا فالأصل الجواز.

متى يثبت الخيار؟

يثبت إذا كذب كذباً صريحاً فقال مثلاً: رأس مالي مائة، وهو تسعون، لكن هناك نوع من الكذب ليس بصريح مثل ما لو قال: اشتريت هذه الأكياس بمائة، وأشركتك فيها، فخذ نصفها بنصف رأس المال، أو ربِّحني في كل كيس عشرة. وهو صادق أنَّه اشتراها بمائة ولكن بمائة مؤجلة لا تحل إلا بعد سنة، ولم يذكر له أنَّها مائة مؤجلة، فإذا تبيَّن أنه اشتراها بثمن مؤجل، والمؤجل يزاد فيها، فقد يجوز أنَّها لا تساوي إلا ثمانين، فله الخيار سواء أشركه أو أربحه أو خسَّره أو اشترى منه برأس المال. فيثبت الخيار إذا كان رأس المال مؤجلاً.

وهناك صورة ثانية: إذا كان في الثمن محاباة، إذا اشتراه ولكن زاد في ثمنه لنفع البائع الأول، ودلَّس على المشتري وأراد أن يتحمل معه رأس المال أو بعضه.

وصورة المحاباة: إذا رأى سيارة كاسدة عند صاحبه وأراد أن ينفعه، فجاء إليه، وقال إنه سيشتريها منه بعشرين ألفاً مع أنها لا تساوي إلا خمسة عشر، فجاء إلى ثالث وقال له: "اشتريتها بعشرين"، وهو صادق ولكنه اشتراها محاباة لنفع ذلك البائع، فصدَّقه هذا واشتراها برأس مالها فيما يُعرف بالتولية، أو اشترى نصفها فيما يُعرف بالشركة أو أربحه فيها أو أخسره. ثم تبين أنه زاد لنفع البائع الأول لأنه صديقه أو لأي سبب آخر. فيثبت للمشتري الخيار لأنها خدعة.

وهناك أيضاً صورة ثالثة: بعض الباعة يشترون شيئاً بثمن موحد ثم يبيعون فيه بيعاً متفاوتاً ويخبرون برأس مالهم، وهم صادقون ولكن الثمن متفاوت والسلع تتفاوت.

صورته: إذا اشترى أحدهم خمسين من الغنم على خمسمائة ثم يبيع خيارها أي أفضل ما فيها على سعر مرتفع، وعندما تَبقَّى منها الثلث أو الربع وجاءه أحد ليشتري قال له إنَّ رأس مالها خمسمائة وحلف له، وهو صادق ولكنه باع خيارها ولم يتبقَّ إلا

حثالتُها ورديئها، فصدَّقه واشتراها بناءً على رأس ماله سواءً مرابحة أو مواضعة أو تولية أو شركة، ثم تبيَّن بعد ذلك أنه باع بألف أو بثمانمائة ونحو ذلك. فيكون للمشتري الخيار.

وكذلك ما يفعله بعض أصحاب الخضار: يشتري أحدهم بطيخاً فيه صغير الحجم وفيه كبير الحجم بثمن واحد: خمسة ريالات للواحدة مثلاً ثم يبيع الكبار بعشرين أو بخمسة عشر. وعندما يتبقى الصغار ويأتيه من يريد الشراء يحلف له أن رأس ماله خمسة وهو صادق ولكنه باع الكبيرة ولم يتبقَّ إلا الصغيرة التي قد لا تساوي الواحدة منها ريالا. ثم يشتري منه بناء على ذلك، فإذا اتضح له الأمر يثبت له الخيار.

وكذلك قد يشتري أرضين متفاوتتين بثمن واحد، يشتريهما ثم يقسم رأس المال عليهما، ولكن إحداهما أفضل من الأخرى، ثم إذا باع الغالية الجيدة وبقيت الثانية، وجاءه المشتري قال له: إن رأس مالها كذا أي نفس سعر الأولى، واشترى منه بناء على ذلك. فهذه حيلة، فإذا علم المشتري بذلك فله الخيار.

وكذلك من الصور: إذا زيد في مدة الخيار. وقد تقدَّم لنا في خيار الشرط أنَّه يصح أن تكون مدة الخيار طويلة وقد تصل شهراً أو شهرين، فمثلاً إذا اشترى منه أرضاً بعشرين ألفاً قال صاحبها: لي الخيار وقد أعطاه رأس المال عشرين ألفاً. ثم خاف المشتري أن البائع يرجع فقال له: خذ ألفين زيادة واقطع خيارك، فأصبح رأس المال اثنين وعشرين، فهذه الزيادة ملحقة برأس المال لأنه زادها للبائع مخافة أن يبطل البيع.

ومثله لو كان الخيار للمشتري. إذا اشترى الأرض بعشرين ألفاً وقال: لي الخيار لمدة شهر والبائع يود البيع، فجاء للمشتري بعد خمسة أيام وقال: أسقطت عنك ألفين واقطع الخيار وامضِ البيع الآن، فأصبح رأس المال ثمانية عشر. في هذه الحال إذا باعها المشتري مرابحة أو مواضعة أو تولية أو شركة، فعليه أن يخبر برأس المال الذي استقرَّ بعد لزوم العقد سواء كانت الزيادة من البائع، أو النقص من البائع على المشتري.

كما مثلوا بما إذا جنى المبيع على إنسان فقُدِّرت الشجَّة بألفين، ففداه المشتري بألفين فهو دفع رأس المال عشرة آلاف ثم دفع ألفين أرش الجناية، ثم أراد أن يبيعه برأس المال وهو عشرة آلاف، أما الألفان فلم تزد في قيمة العبد ولا في نفعه ولم يتأثر بها بل قد تنقصه إذا اتضح أنه جانٍ ومعتدٍ. فلا يجوز له أن يلحق هذه الزيادة به، فلا يقول إن رأس ماله اثنا عشر ألفاً بل يقول إنه عشرة آلاف.

وهناك مسألة يفعلها الباعة كثيراً وهي: أن يكون مثلاً، رأس مال السلعة عشرين وأجرة تحميلها حتى تصل إلى المستودع عشرة، وأجرة المستودع مثلاً على كل كيس عشرة. ثم يأتيه شخص فيحلف له إن رأس ماله أربعون مع أن رأس مالها عشرون. فلا يجوز. لأنه عندما يقول ذلك يفهم الناس أنه اشتراها من البائع الأول بذلك السعر، لكن لو قال إن تكلفتها كذا أو وقعت عليَّ بكذا فلا بأس.

خيار الاختلاف:

الاختلاف بين المتبايعين قد يكون في الثمن وقد يكون في عين البيع. فيكون في قدر الثمن مثلاً: يقول المشتري: اشتريتُه بعشرة، فيقول البائع: بل بعشرين.

أما الاختلاف في عين المبيع مثل ما إذا قال البائع: بعتُك هذه الشاة، فقال المشتري: بل هذا الكبش. ولا شك أن من آثار هذا الاختلاف حصول النزاع والمراجعات، فلذلك إذا حدث هذا الاختلاف احتيج إلى أن نفصل بينهما، فكيف نحكم بينهما.

وقد ورد فيه الحديث المشهور وهو حديث ابن مسعود أنَّه باع بعض دقيق بيت المال على الأشعث بن قيس بعشرين ألفاً. والأشعث يظن أنه بعشرة، فأرسل إليه ابن مسعود ليدفع إليه الثمن عشرين ألفاً، فقال الأشعث: ما اشتريتُه إلا بعشرة. فقال: ما بعتُك إلا بعشرين، فترافعا إلى القاضي، فقال ابن مسعود: إن شئتم أخبرتكم بما عندي، فقال الأشعث: قبلت ما جاء عن رسول الله ﷺ. فروى له هذا الحديث: (**إذا ختلف**

المتبايعان فالقول ما يقول ربُّ السلعة أو يتتاركان). وفي رواية: **(إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة)** أي إنَّ السلعة موجودة. وفي رواية: **(أو يترادَّان)**. وفي رواية: **(فالقول ما يقول البائع)** وفي رواية: **(ولا بيِّنة لهما)**.

من مجموع هذه الروايات يتبيَّن أنَّ الأوْلى أن يُؤْخَذَ بقول البائع لأنه أدرى برأس ماله وأدرى بما يُصرِّفه، وهو العارف ببيع هذه السلع وقد باعها كغيرها من السلع إذا لم يكن متهماً قبل قوله. ولكن قد يتهمه المشتري ويقول له إنك لم تحقق، أو كذبت عليَّ، أو غيَّرت، أو نحو ذلك. فهناك قولان في المسألة "أي إذا كان البائع متهماً بالكذب".

يرى أكثر الفقهاء أنهما يتحالفان، ولكن يبدأ بيمين البائع. وكلاهما يحلف على نفي وإثبات، فيبدأ بالنفي ثم يثبت، فيحلف البائع أولاً: والله ما بعتُه بعشرة وإنَّما بعتُه بعشرين. فبدأ بالنفي لإبطال دعوى المشتري أنه بعشرة، ثم يجيء بالإثبات: إنما بعتُه بعشرين، ليثبت ما قال.

فإذا رضي المشتري وقال: قبلتُه بالعشرين أخذه بالزيادة، فإذا لم يرضَ وقال: بل أنا أُنكِر وأبقى على إنكاري فعند ذلك يحلف المشتري، وتشتمل يمينه أيضاً على نفي وإثبات ويقدم النفي: ما اشتريته بعشرين وإنما اشتريته بعشرة، ثم تُرد السلعة إلى البائع ويُرد الثمن إلى المشتري. حتى لو كانت هناك بينة قُدمت سواء كانت للمشتري أو البائع.

وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة والشافعي ومالك، وهو مروي عن شُريح القاضي في قصة ابن مسعود.

وهناك رواية عن مالك أنَّ القول قول المشتري لأنَّه غارم، ولا يتحالفان.

وفي قول عن أحمد: أنَّ القول قول البائع عملاً بظاهر حديث ابن مسعود، في سنن سعيد وسنن ابن ماجه إذا اختلفا في الثمن بعد تلف السلعة يتحالفان أيضاً. ولا يمكن رد السلعة لكونها قد تلفَت فيُرجع إلى قيمة مثلها بسؤال أهل المعرفة ويدفع المشتري ثمنها كأنَّها تلفَت عنده.

لكن إذا اختلفا في صفتها:

فقال المشتري عنها إنها كانت هزيلة ضعيفة عوراء لا تساوي إلا خمسة، وقال البائع: سمينة قوية ذات لبن... وتساوي ثلاثين. ففي هذه الحال القول قول الغارم وهو المشتري، لأنه الذي يدفع مع يمينه. وقد اختار هذا القول أبو حنيفة والثوري والأوزاعي.

بينما يرى الشافعية والمالكية أنَّهما يتحالفان، وإذا تحالفا رُدَّ الثمن.

إذا فُسخ البيع فهل ينفسخ ظاهراً وباطناً أو ينفسخ ظاهراً فقط؟

إذا قلنا إنَّه ينفسخ في الظاهر يترتب عليه أنه قد يكون تصرُّفه تصرُّفاً في مُلك الغير، يكون كأنَّه يملك شيئاً ليس له ويتصرَّف فيه تصرُّفاً آثماً، مثاله: لو كان المبيع جارية، ثمّ إن ا لمشتري ادعى أنّ ثمنها مائة، والبائع يقول: مائتين، وهو كاذب، ثم رُدَّت إليه. فهل تبقى في ملك المشتري ويطؤها البائع وهي ليست له، ويكون آثماً في هذا الوطء مثلاً أو الإيلاد أونحو ذلك؟ أو ينفسخ في الظاهر والباطن وترجع إلى ملكيته ويصير حُر التصرف فيها؟ أو يكون ظاهراً وباطناً في حق المظلوم، وظاهراً فقط في حق الظالم؟

إذا تحقَّق أحدهما أنه ظالم فالظاهر أنَّه يبقى عليه الإثم، إن استمتع بها فهو آثم بهذا الاستمتاع، وإن استعملها فهو آثم بهذا الاستعمال لأنه ظالم.

وكأنَّ المختار أنّه يُفرَّق بين الظالم والمظلوم فينفسخ في حق المظلوم ظاهراً وباطناً بحيث ترجع إليه دراهمه ويتصرف فيها، ولا علاقة للبائع بها، وله أن يملكها وأن يشتري بها ويبقى حقُه في السلعة التي رُدَّت على البائع الظالم مثلاً، ويكون البائع باستعماله لتلك السلعة آثماً حيث إنه استعمل ما ليس له وكذب فيه وظلم المشتري.

وإذا كان الظالم هو البائع ففيه قولان:

أحدهما: أنه ينفسخ ظاهراً وباطناً.

الثاني: وهو الصحيح أنه ينفسخ في حق المظلوم ظاهراً وباطناً، وفي حق الظالم ظاهراً فقط لا باطناً.

وإذا اختلفا -أي البائع والمشتري- في أجلٍ أو شرط ففيه روايتان عن الإمام أحمد:

الأولى: يُقبل قول النَّافي، وقد وافقه على ذلك الحنفية.

الثانية: أنهما يتحالفان، وقد وافقه على ذلك الشافعية.

وصورة ذلك:

إذا قال مثلاً: اشتريتُه بمائةٍ مؤجَّلة إلى رمضان. فقال البائع: بل مؤجَّلة إلى جمادى، أو يقول البائع: حالة ليست مؤجلة. والمشتري يقول: مؤجلة. أو اختلفا هل هناك شرط أو لا؟ أيًّا كان هذا الشرط: خيار، عيب، انتفاع... إلخ.

فقول الحنفية ورواية عن أحمد: أنَّ القول قول النَّافي لأن الأصل الحلول ولأنَّ الأصل التملُّك، وكل من اشترى سلعة فالعادة أنه يملكها ولا يبقى للبائع بها علاقة. ويكون البيع عادةً بثمنٍ حال ليس فيه تأجيل ولا تأخير.

وفي قول الشافعية ورواية عن أحمد: أنهما يتحالفان، يحلف البائع أن الثمن حالّ ويحلف المشتري أنّ الثمن مؤجَّل، وبعد التحالف إذا لم يرض أحدُهما بقول الآخر ردَّت السلعة كما ترد إذا اختلفا في عين المبيع. وإذا كانت مفقودة يُرجع إلى قيمتها.

القبض

ثم ذكروا قبض البيع وألحقوه بهذا الباب (باب الخيار).

متى يملك المشتري التصرُّف في المبيع؟ وما كيفية القبض؟

يتصرف المشتري في المبيع إذا قبضه، وتكون كيفية القبض؟ على حسب المبيعات. وقد ورد في الحديث: **(نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)** رواه ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنهم.

والمبيع يختلف فمنه ما يحتاج إلى حق توفية ومنه ما لا يحتاج إلى حق توفية. وحق التوفية هو استيفاء المشتري للمبيع، وذلك بأن يُكال المكيل أو يوزن الموزون، أو يُعد المعدود، أو يذرع المذروع "أي الأصل فيه أنه يقاس بالذراع، والذراع القديم يساوي (٥٤ سنتمتر)، إذن المشتري لا يدخل في ملكه السلعة إلا إذا وزنها إن كانت موزونة، أو كالها إن كانت مكيلة، أو عدَّها إن كانت معدودة، أو ذرعها إن كانت مذروعة.

كما يشترطون نقلها، أي نقل هذه الصبرة إن كانت مكيلة أو معدودة من موضعها، وكذلك الأكياس ونحوها. ويقولون: التوفية هي العدد والكيل، والحيازة هي النقل.

فقوله ﷺ: **(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)** فالاستيفاء: الكيل والوزن والعد والذراع. وفي الحديث الآخر: **(نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)** أي حتى ينقلها من موضعها الذي هو ملك البائع واختصاصه إلى موضع آخر لا يختص به.

وقبض كل شيء بحسبه فقبض ما يُكال بالكيل، وما يوزن بالوزن، وقبض ما يُنقل بنقله، وقبض ما يُتناول بتناوله، وقبض ما لا يُنقل بتخليته كقبض الدور والعقارات.

إذا باعها ولم يصفها:

منع البيع قبله الأوزاعي وإسحاق بن راهويه ومالك، ونحوهم.

وأجازه مع الخيار الحنفية، وعن الشافعي وأحمد روايتان في صحته.

والأقرب أنه يصح مع ثبوت الخيار لأن انعدام الوصف يظهر منه عدم المعرفة. والمبيع لابد من معرفته.

مسألة: ما الذي يحتاج إلى حق توفية؟ وما الذي يترتب على ذلك؟

الذي يحتاج إلى حق توفية هو المكيل ونحوه كالموزن والمعدود والمذروع. وتكون التوفية بأن يكال المكيل ويوزن الموزون ويُذرع المذروع ويترتب على ذلك مسألة التلف قبل الاستيفاء.

إذا تلف قبل أن يستوفى فمن يضمنه؟

تارةً يتلفه البائع فيذهب عليه لأنه تسلَّط عليه فأتلفه أو أهمله، وإن أتلفه المشتري ضمنه، وإن أتلفه أجنبي ضمنه، وحينئذٍ فالخيار للمشتري إمَّا أن يرجع في ماله وإمَّا أن يطالب الأجنبي المتلف بالبدل.

هل يجوز بيع ما يحتاج إلى حق توفية جزافاً؟

روي عن الإمام أحمد أنه أجاز بيع الصبرة التي بيعت جزافاً قبل أن تُقبض.

والرواية الثانية: أنه لا بُدَّ من قبضها، وقبضها يكون بنقلها من مكان إلى آخر. وهذه الرواية هي الصحيحة لعموم الحديث: **(من ابتاع طعاماً فلا يبعْهُ حتى يستوفه)**.

وجاء في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما **(مضت السُنَّة أنَّ ما أدركته الصفقة حيَّاً مجموعاً فهو من ضمان المشتري أو يهبه)** لكن فيه إيهام، كأن المراد بالصفقة لزوم البيع، فحملوه على الصبرة لذلك أجازوا بيعها جزافاً.

أما ما لا يحتاج إلى حق توفية فهو يُباع ولو لم يُقبض، كالبعير يُباع قبل أن يستلمه المشتري أو يهبه، واستدلوا بأنَّ الحديث الوارد عن ابن عمر كان على بعير لعمر رضي الله عنه، وكان يتقدم الركب وكان ينهاه عمر فقال النبي ﷺ: **(بعنيه)** فاشتراه فقال: **(هو لك يا عبدالله)**. فباعه ولم يقبضه، وهو قبض بالتخلية.

وقبض الدواب يكون بالتخلية وكذلك الأرض والدار، أما بقية الأشياء فلابدَّ فيها من الاستلام.

مسألة: الإقالة: (حكمها – معناها).

حكمها: مستحبة، لقوله ﷺ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة) فهذا الحديث يدل على فضل الإقالة سواء كان المستقيل هو البائع أو المشتري، فمن ندم منهما وطلب الإقالة استحِبَّ للطرف الآخر بعد لزوم البيع أن يقيله. وتكون الإقالة في البيع والإجارة.

معناها: هل هي بيع أو فسخ؟

فيه روايتان عن أحمد ذكرهما الخرقي في مختصره:

الأولى: أنها فسخ، وهي الرواية المشهورة عن أحمد، وهي مذهب الشافعي لأن النادم لا يريد إلا رد البيع وقبض الثمن بلا زيادة أو نقصان، فهي إبطالٌ للبيع المتقدم وردٌّ له كأن لم يحصل البيع، فتكون فسخاً وإبطالاً لما سبق من العقد.

الثانية: وهي مذهب الإمام مالك أنها بيع. وقال إنَّ إرجاعها على البائع وإعادة الثمن يعتبر عقداً، كأنهما عقدا عقداً جديداً، أي تبايعا بيعاً. فالمشتري عاد بائعاً والبائع عاد مشتريا فكأنَّ البائع اشتراها مرةً أخرى بالثمن الأول.

ويرى أبو حنيفة أنها بيع في حق غيرهما.

قال الشيخ عبدالله حفظه الله: يبدو أنه يقول إنها فسخ في حق البائع والمشتري وبيع في حق الآخرين.

وصورة ذلك: إذا كان لك نصف أرض بعتنيها، وشريكك لم يرغب في الشفعة، ثم ندمتُ ورددتُ عليك أرضك ورددت عليَّ دراهمي. فهي بيني وبينك فسخ لكنها في حق شريكك تعتبر بيعاً لأنه يمكن له أن يشفع.

إذا قلنا إنها بيع فإنَّه يثبت فيها ما يثبت في البيع من خيار شرط وخيار مجلس وشفعة.
والمختار أنَّها فسخ وليست بيعاً لأن الحديث جعلها إقالة. فعلى هذا لا خيار فيها ولا شفعة.

باب الربا

اشتقاقه اللفظي: من الارتفاع، ومنه (اهتزت وربت) و:(آويناهما إلى ربوة) والربوة: المكان المرتفع.

تعريفه شرعاً: زيادة في شيء مخصوص.

ويقع في المعاملات وفي المداينات.

والأصل في ربا الجاهلية أنه ربا المداينات، ودليله قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾ وفي سورة الروم: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ لهذا لمّا حرَّمه الله أمرهم أن يأخذوا رؤوس الأموال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾. هذا هو ربا الجاهلية وهو ربا النسيئة، إذا حلَّ الأجل زادوا فيه.. وهكذا كل سنة حتى يصبح مضاعفاً، مع أنَّ الله تعالى أمرَ بإمهال المعسر. وهذا ا لنوع من الربا هو الذي يجري في معاملات البنوك ا ليوم.

الربا قسمان: ربا فضل وربا نسيئة:

وقد وقع الخلاف في ربا الفضل، حيث ورد فيه الخلاف عن ابن عباس -رضي الله عنهما- وأسامة بن زيد وغيرهما من الصحابة-رضي الله عنهم- أنهم أباحوا ربا الفضل، وأشهر من ورد عنه إجازة ذلك هو ابن عباس رضي الله عنهما ولكن اشتهر عنه رجوعه عن ذلك، وقد حدث خلاف في ذلك، فقال بعضهم إنه لم يرجع: نقل عنه سعيد بن جبير -رحمه الله- أنه صحبه قرب وفاته ولم يرجع عن رأيه، ولكن العلماء قدموا المثبت على النّافي، فيكون استقرَّ وحصل الإجماع على تحريمه.

ودليل ابن عباس قوله ﷺ: **(لا ربا إلا في النسيئة)** عن ابن عباس عن أسامة بن زيد، فهو حديث صحيح يظهر منه تحريم النسيئة فقط. لكن جاءت أحاديث كثيرة في ربا

الفضل، فيجاب عن الحديث بأننا لو قارناه بتلك الأحاديث فرواتها كثيرون وعددهم كثير، وهي أحاديث مشتهرة صحيحة ليس فيها مطعن، وعلى هذا كيف نجيب عن حديث أسامة؟

حمله بعضهم على الأشد أي لا ربا أشدّ من ربا النسيئة. يقولون: يقع النفي وليس المراد به النفي الكلي بل يُراد النفي الجزئي، والأحاديث التي ذكروا فيها ربا الفضل أشهرها حديث عبادة الذي فيه الأصناف الستة.

وروي عن أبي سعيد حديث صحيح، وروي عن عمر: (لا تبع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَف بعضها على بعض...) فهذه الأحاديث صريحة في أنَّ هناك رباً غير ربا النسيئة يُسمَّى ربا الفضل.

وصورته: أن يُباع صاعٌ بصاعين ولو كان يداً بيد، وكذلك قيراط ذهب بقيراطين ولو كان يداً بيد، حتى لو كان بعضها أفضل من بعض. ورُوي في هذا قصة الرجل الذي أوكله الرسول ﷺ على تمر خيبر فجاء بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: **(أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟)** قال: لا، إنا نبيع الصاع من هذا بالصاعين. فنهاه الرسول عليه الصلاة والسلام وأمره بأن يبيع الجمع بالدراهم ثم يشتري بالدراهم جنيباً، كما ثبت هذا عن بلال -رضي الله عنه- أيضاً.

ربا الفضل

ورد فيه حديث عبادة في قوله ﷺ: **(الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى).**

معنى هذا أن الذهب إذا بيع بذهب فلابد من شرطين: التماثل، والتقايض، مثلاً بمثل، يداً بيد. وإذا بيع التمر بالتمر فلا يباع إلا متساوياً، وكذلك إذا بيع البر بالبر. فمن باع صاع تمر بصاعين فهو ربا وقد تقدم بعض الأدلة على ذلك.

اختلف العلماء في العلة نصاً وهي علة الربا على أقوال:

١ - ذهب الظاهرية إلى أنه يقتصر على الستة فلا يلحق بها غيرها من جميع الموجودات، وهذا قول نفاة القياس، ونص على ذلك ابن حزم في المحلى، وقال أن تعداد هذه الستة يدل على قصدها ولو كانت العلة وصفاً لوصفها، فيقول مثلاً لا تبيعوا ما يكال بما يكال.. وهكذا، فلما لم يقله دل على أن الستة مقصودة فقط وإن كنا لا نعلم الحكمة، والظاهرية يتمسكون بالظاهر ولا ينظرون إلى العلل.

٢ - بقية الأئمة قالوا إن هذه الستة حرمت لأجل وصف ولابد من إلحاق ما يشابهها بها، والحِكَمُ بها تعلل الأحكام، ثم اختلفوا في العلة:

فالإمام أحمد عنه ثلاث روايات. بعد اتفاق العلماء على أن العلة في الذهب والفضة واحدة وبقية الأصناف علتها واحدة.

الرواية الأولى لأحمد في الذهب والفضة: الوزن وعلة الربا في الأصناف الباقية، وهذا المشهور عن أبي حنيفة والثوري وإسحاق بن راهويه، وعلى هذا فكل شيء يكال فهو ربوي، وكل ما يوزن بالبيع فهو ربوي مثل الأرز والدخن والذرة هذه قوت، وهي

تكال وهي ملحقة بالمكيل، ومثل الأشنان والحنا يباع كيلاً فهو ربوي، والمائعات مثل العصيرات واللبن والدهن مكيلة، والنورة تلحق بالمكيل.

أما ما يلحق بالوزن فكاللحوم، فهي ربوية لأن علتها الوزن، ومثلها القطن والصوف والحديد والرصاص والنحاس فمتى بيع بعضها ببعض اشترط التساوي والتقابض في الجنس الواحد وإن بيع موزون بموزون كالقطن بالصوف اشترط فيه التقابض.

يخرج من الكيل والوزن: المعدود والمذروع مثل الحبال والثياب فيجوز التفاضل فيها، ومثله الخبز أصله الدقيق مكيل ولكن غيَّرته الصناعة، فيجوز التفاضل فيها فإذا طحن الخبز صار مكيلاً.

والمعدود مثل الحيوانات والفواكه والخضار التي تباع بالعدد فيجوز تفاحة بتفاحتين وبيضة ببيضتين ورمانة برمانتين.

استدلوا على جواز بيع المعدود متفاضلاً بحديث عن ابن عمر رواه الإمام أحمد قال: (**لاتبيعوا الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فإني أخاف عليكم الربا**). فقال رجل: أرأيت الفرس يباع بالأفراس والنجيبة بالإبل فقال: (**لا بأس إذا كان يداً بيد**)، ضعفه محقق المسند قال في إسناده أبو خباد وهو ضعيف، وروي أن علياً باع جملاً له يقال له عصيفير بعشرين بعيراً مؤجلة وفي رواية بأربعة ولعل الرواية تعددت، وقد ثبت ما يدل على جواز ذلك مع التأجيل كما سيأتي.

واستدلوا على أن العلة الكيل والوزن بحديث أبي هريرة أن النبي وكل رجلاً على تمر خيبر فجاء بتمر جنيب، فقال: (**أكلُّ تمر خيبر هكذا؟**) قال: لا، إنا لنبيع الصاع بالصاعين". فقال: (**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم تمراً**). وقال: في الميزان مثل ذلك، أو قال: (**وكذلك الميزان**).

واستدلوا كذلك بحديث عن أبي سعيد: **(التمر بالتمر مثلاً بمثل سواء بسواء ... وكذلك ما يكال وما يوزن)**. رواه إسحاق وابن حزم ولكن ابن حزم رجح أن آخره موقوف على أبي سعيد، ونحن نقول إنه روي مرفوعاً ولو قدر أنه موقوف فالمكيل والموزون ذكرا في حديث أبي هريرة وفي حديث أبي سعيد، فيعتضد هذا بهذا وإن كان في حديث أبي سعيد موقوفاً. وفي المحلى ٥٢٣/٩. ضعف هذه الأحاديث.

حديث عن عبادة وأنس لفظه: **(ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً)**، ولو ثبت هذا الحديث لكان نصاً في الموضوع رواه الدارقطني وهو ضعيف.

فأصح ما رووه ما جاء في حديث أبي هريرة **(وكذلك ما يوزن)**.

والرواية الثانية عن أحمد قال في الذهب والفضة: العلة الثمنية، والعلة في الأربعة الباقية الطعم، والشافعي يقول العلة الطعم والجنس شرط.

والأثمان والقروش، والعملات المختلفة إذا كانت في دولة واحدة فهي جنس، فلا تباع متفاضلة مثل خمسة ريالات بأربعة ريالات حتى ولو كانت متمزقة. أما إذا اختلفت الأجناس فيجوز التفاضل كالدولار بالريالات يداً بيد.

وكل المطعومات ربوية لأن العلة وجدت فيها سواء أكانت مما يكال أم لا يكال وهي الطعم على رواية، فالخضروات والفواكه ربوية، فلا يجوز بيضة ببيضتين وبطيخة ببطيختين.

والملح ليس طعاماً ولكن يصلح للطعام، واللحوم مطعومة وهي ربوية.

أما ما ليس بمطعوم فليس ربوياً وإن كان يكال، مثل الأشنان والحنّاء على هذه الرواية.

والأدوية ليست ربوية لأنها لا تؤكل على أنها قوت.

استدلوا على هذا بحديث في صحيح مسلم عن معمر بن عبدالله قال: **(نهى النبي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل)**. فاشتقوا من قوله الطعام العلة وهي الطعم.

والذين اختاروا القول الأول أجابوا عن هذا الحديث برواية وردت "وكان طعامنا الشعير" فمعنى ذلك أنه القوت عندهم فيختص بالشعير فقط فلا يدخل فيه كل المطعومات.

أما الرواية الثالثة فهي أن العلة الطعم مع الكيل والوزن: فلابد أن يكون مطعوماً يكال ويوزن (فتبقى العلة في الذهب والفضة الثمنية).

فالأشنان ليس مطعوماً وهو مكيل فلا يكون ربوياً.

والحديد ليس مطعوماً وهو موزون فلا يكون ربوياً.

واللحوم مطعومة موزونة فهي ربوية.

والمائعات مطعومة مكيلة فهي ربوية وكذلك الأرز والذرة والدخن.

يخرج المعدود ولو كان مطعوماً كالفواكه والخضار، ويخرج الموزون إذا لم يكن مطعوماً، كالأشنان والحنّاء وورق السدر، وهذا قول الشافعي القديم.

استدل هؤلاء بحديث الدارقطني **(لا ربا إلا فيما كيل ووزن، مما يؤكل أو يشرب)**.

ومذهب مالك العلة القوت أو ما يصلح به القوت إذا كان من جنس واحد، والعلة في الذهب والفضة الثمنية وفي الأربعة الاقتيات، أو ما يصلح به القوت ليشمل الملح.

وعلى قول مالك الأمر واسع، فالفواكه والخضروات تعد قوتاً فتدخل في الربا، والقهوة والبن والهيل والسكر والقرنفل ليست قوتاً فلا تكون ربوية. والحديد والقطن والصوف والنوره والحنّاء والأشنان أو الصابون ليست ربوية.

قال الموفق بن قدامة: يلزم مالكاً أن يقول الحطب ربوي لأنه يصلح به الطعام والصحيح أنه آلة طبخ لا يصلح به القوت.

والقوت: هو الغذاء الذي في أكله شبع به.

الأواني كالقدور التي للطبخ وللأكل والسكين للقطع: أصلها من الحديد الموزون وهو ربوي.



القول الصحيح أنه لا ربا فيها وهو مذهب أبي حنفية والثوري والصحيح عن أحمد.

وقول عن أحمد رجحه أبو الوفاء بن عقيل أن فيه الربا نظراً للأصل.

والصحيح الأول، لأننا نظرنا إلى حالتها الآن، فرأيناها تباع بالعدد أو التقويم ولا تباع بالوزن.

لحم الطير هل هو ربوي أم لا؟

ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة إلى أنه ليس ربوياً وقال أنه يباع بالعدد لا بالوزن، ودليله أننا نظرنا إلى الأصل فرأيناها تباع بالعدد.

ويرى الجمهور أنها ربوية ما دام أنها لحم، فلابد من التماثل ولا تباع إلا بالوزن، وهو القول الصحيح.

ما تغير بالصنعة:

مثلوا بالنقدين كالذهب المضروب نقداً بالذهب التبر "غير المضروب وغير المصفى والمسبوك والمصوغ".

فالجمهور على وجوب التماثل [وزناً بوزن].

وذهب مالك إلى أن المضروب يجوز أن يباع بقيمته من جنسه.

مثال ذلك: ذهب مصوغ بجنيهات: لدى الجمهور لابد من التساوي بالوزن، ومالك يقول بجوازه لأن الزيادة مقابل الصنعة.

ويرى شيخ الإسلام أنه يجوز أخذ أجرة الصانع، فيقال نبيعه بوزنه بالمصوغ ونزيد عليه أجرة العامل.

وروي عن الإمام أحمد قوله: لا تباع الصحاح بالمكسرة أي من النقود، لأن التكسير عيب ينقص قيمتها مع أن الوزن باقٍ.

قال أحمد: لا يجوز لأن ضرب الصائغ له قيمة وأنت أفسدت قيمتها.

درهم صحيح بدرهم مكسر: الوزن باق ولكن القيمة مختلفة.

والصحيح أنه يجوز لعموم حديث **(وزنا بوزن)** و**(مثلاً بمثل)** وهذه متساوية.

لو أعطيت الصائغ خاتماً قديماً وأعطاك خاتماً جديداً، وأعطيته قيمة الصياغة (قيمة الصنعة):

أجاز ذلك أحمد في رواية عنه، والصحيح عنه لا يجوز. وهو الذي يدل عليه حديث عباده.

لكن إذا تحاصّا قبل التفرق مثل لو كانت قيمة القديم خمسة آلاف والجديد ستة آلاف فيسقط الخمسة ويبقي الألف تدفعه، ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ونقبض بالدنانير، ونبيع بالدنانير ونقبض بالدراهم، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: **(لا بأس أن تأخذوها بسعر يومها ما لم تتفرقوا وبينكم شيء)**.

مثاله: يبيع البعير بمائة دينار ويقول المشتري لا أملك إلادراهم، ننظركم يساوي الدينار في ذلك الوقت، مثلاً يساوي عشرة دراهم معناه يدفع ألف درهم، لكن لو قال: ليس معي إلا ثمانمائة درهم فيدفعها ويدفع الباقي عشرين ديناراً ولا يدفعها مائتي درهم.

والموزونات التي ليست مطعومة، وكذا ما اجتمع فيه الوصفان كاللحوم فهي مطعومة وموزونة والمائعات مطعومة ومكيلة، وكذلك الحبوب، الزبيب، الأرز، والدخن فهي ربوية. وعلى هذا يخرج المعدود ولو كان مطعوماً كالفواكه والخضروات لأنها مطعومة وليس بمكيلة.

كذلك يخرج الموزون الذي ليس بمطعوم كالأشنان والنورة والحنَّاء وورق السدر الذي يُغسل به وما يقوم مقامه من أنواع الصابون والبودرة.. فهذه ولو كانت سائلة ولو كان أصلها كذلك فإنَّها خرجت عن أصلها. وهذه الرواية عن أحمد وقال بها الشافعي في قوله القديم.

واستدلوا بحديث الدارقطني المتقدم: (لا ربا إلا فيما كيل أو وزن) وفي بعض الروايات: (مما يؤكل أو يشرب). وقد تقدم أن الدارقطني يقول: رفعُه وهم، وإنما هو موقوف.

وفي مذهب مالك العلة هي القوت أو ما يُصلح به القوت من جنس واحد، وفي الذهب والفضة الثمنية وفي الأربعة الاقتيات أي كونه قوتاً أو يصلح به القوت. وجاء بقوله: أو يصلح به القوت "ليجيب عن الملح لأن الملح ربوي وهو ليس قوتاً. وعلى قول مالك يكون الأمر واسعاً، فلا يكون هناك ربا إلا في المطعومات التي يصلح أن تكون قوتاً، ويخرج عنده ما ليس بقوت كالبُن والسكر والشاي والهيل والقرنفل والزنجبيل، فهي ليست قوتاً ولا تستعمل كقوت، أما الحديد والقطن والأصواف بأنواعها فليست ربوية عند مالك، وكذلك النورة والحناء والأشنان والصابون.

إذن حاصل أقوال أهل العلم في علة الربا في غير الأصناف الستة هي:

* الظاهرية: الأصناف الستة المذكورة فقط.

* الشافعي: عنه روايتان: ١/ المشهور عنه: أنَّ العلة هي الطعم، والجنس شرط (في الأصناف الأربعة) والثمنية في النقدين.

٢/ في القديم: الجمع وهو أنَّ العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن.

* مالك: العلة هي القوت أو ما يُصلح به القوت إذا كان من جنسٍ واحد (في الأربعة) والثمنية في النقدين: الذهب والفضة.

* أحمد: عنه ثلاث روايات: ١/ علة الأصناف الأربعة هي الكيل. وعلة الذهب والفضة هي الوزن.

٢/ علة الأصناف الأربعة هي الطعم وعلة الذهب والفضة هي الثمنية.

٣/ علة الأصناف الأربعة هي الطعم مع الكيل أو مع الوزن. وفي الذهب والفضة الثمنية.

* أبو حنيفة: المشهور عنه أنَّ علة الأربعة هي الكيل، وعلة الذهب والفضة هي الوزن.

قال الشيخ عبدالله حفظه الله: لما ذكر الموفَّقُ صاحب المغني قول مالك أَوْ رَدَّ عليه أنه يلزمه أن يقول إنَّ الحطب ربوي لأنَّه يُصلح به القوت، مع أنَّ المعلوم أنَّه ليس بربوي.

ثم قال الشيخ: ولكن الصحيح أنَّ الحطب ليس مما يُصلح به القوت وإنما هو آلة طبخ، وإنما الذي يصلح به هو الملح.

البيوع المنهي عنها

ورد في بعض الأحاديث بيوع، نهي عنها كالملامسة والمنابذة.

ففسرت الملامسة بأن يقول أي ثوب لمسته فهو بكذا.

وفسرت المنابذة بأن يقول أي ثوب نبذته إليك فهو بكذا.

والعلة في التحريم الغرر، فقد يقع العقد على ما لا يصلح، والغرر ورد النهي عنه.
وورد النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة.

فسرت المحاقلة ببيع الحب في سنبله بمثله، فالسنبل لا يزال مجهولاً. فإذا قال بعتك هذا الحب بسنبلة بعشرين صاعاً، فهذا غرر وقد يدخل فيه ربا الفضل.

قاعدة: الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

المزابنة: تتعلق بالتمر، أن يبيع الرطب في النخل بالتمر كيلا، فالرطب إذا جف وأتمر قلَّ وزنه.

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال لمن حوله: (**أينقص الرطب إذا جف؟**) قالوا: نعم، قال: (**فلا إذاً**).

فالرسول سألهم وأراد أن يبين علة التحريم، وإلا فهو يعلم أنه ينقص.

استثني من ذلك العرايا: فهي بيع رطب بتمر، أجازوها للحاجة واشترطوا لها شروطاً:

١ - أن تكون أقل من خمسة أوسق، فإن زادت فلا تصح، والوسق ستون صاعاً، يعني خمسة أوسق = ثلاثمائة صاع.

٢ - أن يكون المشتري محتاجاً إلى أكل الرطب، ورد في حديث زيد بن أرقم أنه سمى رجالاً محتاجين إلى أكل الرطب اشتكوا إلى النبي أن الرطب يأتي وليس لديهم ثمن



وعندهم بقايا من التمر، فسألوا هل يجوز أن يشتروا الرطب بما عندهم من التمر؟ فرخص لهم ذلك.

٣- ألا يجد نقداً فإن وجد النقد فيشتري الرطب بالنقد.

٤- أن يقدر بالخرص، فيقول مثلاً الرطب مائة صاع، ثم يعطيه من التمر ما يساوي ذلك.

٥- التقابض: ويكون بإحضار التمر إلى حوض النخلة ويقول اشتريت هذا الرطب بهذا التمر.

العريّة: الكلمة فيها خلاف:

وردت الرخصة فيها فهل المراد أنّ ما ذكرنا تفسير لها؟

تفسير آخر: أن بعض أهل النخيل يهب لغيره نخلاً، ثم إن صاحب النخل يتضرر بدخول هذا الأجنبي، فيقول أعوض عن هذه النخلة بهذا التمر. فلابد أن يعطيه مثلاً بمثل، فإن كانت النخلة مائة صاع فيعطيه مائة صاع من التمر. وذهب بعضهم إلى أن العرية هي الهبة أي النخلة التي توهب، وكانوا يفتخرون بذلك:

وليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوانح

هل العرية خاصة بالنخل أو تجوز في العنب؟

فالعنب قد يجفف فيكون زبيباً فلو أن إنساناً احتاج إلى عنب وعنده زبيب فهل يجوز التبادل:

ذهب إلى جوازه مالك والأوزاعي ومن الحنابلة القاضي بل روي عن الشافعي أنه أجازه في سائر الثمار (مثل التين). والمشهور عن أحمد أنه قال أنه خاص بالتمر.

مسألة: مد عجوة:

من مسائل الربا، ومثاله أن يبيع مد عجوة ودرهم بدرهمين، أو مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مد عجوة ودرهم بمدين.

تعريف المسألة: أن يبيع ربوياً بجنسه ومعه أو معهما جنس آخر.

فإذا باع تمراً بتمر ومع أحد التمرين دراهم، أو مع كليهما أي تمر مع دراهم بتمر مع دراهم أو تمر ودراهم بدراهم يلحق بذلك سائر الربويات. وهذه المسألة فيها روايتان عن أحمد:

الأولى: الجواز (إذا كانا متماثلين مثل رطل ودرهم برطل ودرهم، ولكن يقال ما الفائدة من الدراهم؟).

اشترطوا كون المفرد أكثر من الذي معه غيره، بمعنى مدين بمد بدرهم (مدين مفرد)، أو رطلان من اللحم برطل ودرهم (الرطلان مفرد)، أو مع كل واحد منهما من غير جنسه مثل رطل لحم ومعه مد عجوة (تمر) برطل ومد متساويان، مثل مد عجوة مع رطل لحم بقر ومد عجوة من نوع ثانٍ مع رطل لحم غنم.

الثانية: لا يجوز: واستدلوا بحديث فضالة بن عبيد أنه اشترى قلادة فيها خرز وذهب باثني عشر درهماً، قال: ففصلتها فوجدت الذهب أكثر من اثني عشر درهماً فقال النبي ﷺ **(لا تباع حتى تفصل)**، فالذهب الذي في القلادة (مسبوك).

إذا عرفنا أن العلة في ربا الفضل الكيل والوزن، فقد ورد في حديث عن ابن عمر "الميزان ميزان مكة والمكيال مكيال المدينة"، والذي لا يوجد بمكة ولا يوجد بالمدينة فيه قولان:

الأول: أنه يرد إلى ما يشابهه.

الثاني: أنه يؤخذ العرف الذي في البلاد.

وحرص الفقهاء على إحصاء جنس المكيل والموزون، فمنهم من ضبطه بالتعريف، وبعضهم بالإحصاء.

فمن ضبطه بالتعريف قالوا الحبوب والمائعات مكيلة وما لا يمكن كيله كاللحوم والأصواف تكون موزونة، والذهب والفضة موزونة، والقهوة والهيل والبن والقرنفل مكيلة.

الحديد والرصاص يلحق بالموزون، وكذلك القطن والصوف واللحوم والأجبان والزعفران والعصفر والورس.

وهناك أشياء مختلف فيها هل تكال أو توزن:

الدقيق: الصحيح أنه مكيل باعتبار أصله.

الأقط: مكيل ولو صعب كيله، لأنه من اللبن واللبن مكيل.

الزيت: يكون جامداً ومائعاً، فإن كان جامداً فموزون، وإن كان مائعاً فمكيل.

العسل والدبس والخل: مختلف فيها والراجح أنها مكيلة.

أما الذي لا يكال ولا يوزن فلا ربا فضل فيه: كالمعدود والمذروع أو يباع جزافاً.

المعدودات كالخضروات ونحوها، والجوز والبيض والقثاء والخيار والسفرجل والكمثرى والخوخ والتفاح والبرتقال، هذه وأشباهها تباع معدودة فلا ربا فيها.

ربا النسيئة

مشتق من النسيء وهو التأخير ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ نسأه أي أخره.

ربا النسيئة: أن يباع ربوي بربوي سواء كانا متساويين أو غير متساويين وأحدهما غائب، فلا يجوز بيع مائة ريال بمائتي ريال غائبة، أو مائة صاع بمائتي صاع بعد سنة، فهو ربا نسيئة، وأيضاً مائة صاع بر بمائة وعشرين صاعاً من الأرز مؤجلة، أما إذا حلت وتقابضا فيجوز، وأيضاً عشرة أصواع بر بخمسة عشر صاع أرز مؤجلة، فلا يجوز.

أما إذا لم يكن ربوياً فيجوز كالمعدود والمذروع: مثل مائة تفاحة بمائة وعشرين غائبة فيجوز لأن التفاح ليس ربوياً. وكذلك إذا اختلفت العلة فالتمر مكيل واللحم موزون، فلك أن تبيع مائة صاع تمر بمائة رطل لحم وأحدهما غائب.

استثنوا من ذلك إذا كان أحد العوضين نقداً والآخر موزوناً (إذا قلنا أن العلة في النقد الوزن)، فيجوز التأخير، لأن الناس يحتاجون إلى ذلك.

إذا تأجل الثمن فهو دين، وإذا تأجل المثمن فهو سلم.

من شرطه التقابض للثمن في المجلس:

* عند أحمد والشافعي إذا تفرقا قبل التقابض بطل.

* وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يشترط القبض إلا في النقود، وكأنه لم يعتبر الحديث في قوله "فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"، ولم يعتبرها إلا في الأثمان، والجمهور في جميعها.

إذا باع مكيلاً بمكيل أو موزوناً بموزون وليس أحد العوضين من النقود، فلابد من التقابض، وإذا تفرقا قبل إتمام القبض صح فيما قبض وبطل فيما لم يقبض.

بيع مكيل بموزون ليس من شرطه التقابض، فيجوز التقابض بعد التفرق.

وفيه رواية أخرى أنه لا يجوز وهو قول الخرقي، والمشهور أنه يجوز قاله النخعي.

بيع الحيوان بالحيوان:

فيه خلاف في بيعه نسيئة. ذكر عن أحمد أربع روايات:

الأولى: يجوز النسأ بجنسه وبغير جنسه، متساوياً أو متفاضلاً، وذلك لأنه ليس فيه علة الربا وهي الكيل أو الوزن، واستدلوا بحديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: "أمرني النبي ﷺ أن أجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمرني أن آخذ على قلائص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين حتى جهزت ذلك الجيش". رواه أبو داود.

والدليل الثاني: "روى سعيد في سننه عن علي أنه كان له جمل يقال له عصيفير فباعه بأربعة إلى أجل، وفي بعض الكتب باعه بعشرين إلى أجل، ويمكن أن يكون هناك قصتان.

الثانية: ضد الرواية الأولى وفيها تحريم النسأ في المالية دون الأثمان، فلا يجوز بعير ببعيرين ولا بعير ببعير ولكن يجوز بعير بدراهم. ودليله حديث صحيح للترمذي عن سمرة (**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة**). ولكنه من رواية الحسن عن سمرة، ولم يأخذ عنه إلا حديث العقيقة وروايته عنه مكاتبة.

وأجاب عنه من أجاز ذلك بأنه بيع دين بدين، أي كلاهما مؤجل، فهو محمول على أنه نسيئة من الجانبين.

الثالثة: يحرم بجنسه لا بغير جنسه، فالجنس بعير ببعير وغير الجنس غنم بإبل.

ذهب إليه أبو حنيفة وغيره، وكأنهم أرادوا الجمع بين الأحاديث، فحديث ابن عمرو من جنس وحديث علي من جنس آخر، وتعارض حديث ابن عمرو مع حديث سمرة فتساقطا.

الرابعة: لا يحرم النسأ إلا بجنسه متفاضلاً، ففي حديث (**نهى النبي ﷺ عن بيع الدينار بالدينار**)، فقال رجل: أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل، فقال: (**لا بأس إذا كان يداً بيد**). والعمل على الرواية الأولى.

باب الصرف

تعريفه:

بيع نقد بنقد، واشتقاقه من الصريف وهو التصويت، وسمي بذلك لتصويتهما في الميزان. وفي حديث الإسراء: أسمع فيه صريف الأقلام.

وقيل سمي بذلك لانصرافهما عن باقي المعاملات، فالصرف لابد له من التقابض ولابد من التماثل إذا كان من نفس الجنس. وقد دل على هذين الشرطين حديث أبي سعيد وحديث عبادة رضي الله عنهما "إلا مثلاً بمثل يداً بيد" وقوله "هاء وهاء".

فاشترطوا أنهما إذا تصارفا تقابضا وإذا افترقا قبل القبض بطل واعتبرا أمانة وإن قبض البعض صح في المقبوض، وفي رواية أخرى يبطل العقد في الجميع.

صورته:

معك ذهب مضروب وتريد تحويله إلى فضة، ثم أتيت إلى بائع الذهب وقلت اصرف لي هذا الذهب، معك (٢٠) جنيهاً، قيمة كل جنيه (١٠) دراهم، الجميع مائتان، بحث ولم يجد عنده إلا مائة، فأخذ الذهب وأعطاك المائة، نقول بطل الصرف فيما لم يقبض، فصح في العشرة والعشرة الباقية تعتبر أمانة عنده.

والرواية الأخرى يبطل العقد فيهما.

والرواية الأولى أقرب، وعلى الرواية الأولى يرجع عشرة جنيهات ولا يرجع مائة درهم، لأنها قد تنقص أو تزيد.

إذا وجد أحدهما عيباً فيما قبضه هل يبطل العقد كله أو لا يبطل؟

العيب مثل النحاس في الفضة والفضة في الذهب، فإن الصرف قد يكون عيناً بعين كقولك هذا الجنيه بهذه المائة، وقد يكون في الذمة كأن يقول في ذمتك أي بدون تعيين، وتارة يعين أحدهما.

وإذا وجد عيباً، ففيه ثلاث روايات:

١ - قيل يبطل

٢ - وقيل يصح له الخيار

٣ - وقيل يلزم بلا رد ولا بدل

وكل منهما يأخذ ما دفعه.

أي فيها الخيار للمغبون إن شاء رد وإن شاء أمسك، وليس له أرش حتى لا يكون مع أحدهما من غير جنسه فتأتي مسألة مد عجوة.

والأقرب -والله أعلم- الرواية الثانية.

مسألة: الصرف في الذمة: هل يصح؟

كأنه يقول اصرف لي جنيهاً في ذمتي بمائة في ذمتك، فإذا تقابضا قبل أن يتفرقا صحّ، وهذا عند الجمهور.

وقال مالك: تحضر العينان ثم بعد ذلك يجدد العقد.

والفرق بين القولين أن قول الجمهور بدون تعيين لأن الجنيه والمائة معروفة لديهما، أما القول الثاني فحيث أنهما غائبان فإنه يصح العقد.

واستدل مالك بحديث (**ولا تبيعوا غائباً منها بناجز**)، وحمل هذا الحديث على الغائب عن مجلس العقد، مثل ذهب بفضة غائبة فيكون عاجلاً بآجل.

أما إذا كان العوضان غائبين فلا يصح كذهب في الذمة بفضة في الذمة، والدليل "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ" والكالئ الغائب وهذا قول أحمد والشافعي وغيرهما. وخالف مالك وأبو حنيفة وقالا يجوز غائب بغائب.

بيع الصرف بعين وذمة:

الصحيح جواز ذلك ودليله حديث عبدالله بن عمر "كنا نبيع الإبل بالبقيع فنبيع بالدراهم ونقبض الدنانير ونبيع بالدنانير ونقبض الدراهم فسألنا الرسول ﷺ فقال: (**لا بأس إذا كان بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**).

فلو باع عشرة دنانير وكان سعر الدينار عشرة دراهم ولكن المشتري لم يكن معه إلا سبعون، فيدفع سبعين ويكتب الباقي لك ثلاثة دنانير".

هل الدراهم تتعين بالتعيين؟ فيه عن أحمد روايتان.

الأولى: تتعين وهو قول مالك والشافعي وهو المشهور.

الثانية: لا تتعين وهو قول أبي حنيفة.

ومعنى تتعين: يقول ما أريد إلا هذه الجنيهات خاصة أو هذه الريالات خاصة، كما لو قال أريد هذه الريالات لأنني متأكد من أنها حلال. وإذا تعينت فوجدها مغصوبة أو وجد فيها عيباً فماذا يكون؟

إما أن نقول بطل أو نقول له الخيار ولا أرش أو نقول له الأرش.

فإن كان البيع ليس نقداً كذهب بفضة فيجوز أخذ الأرش.

الربا محرم مطلقاً:

* الجمهور على أن الربا بين المسلم والحربي أو في دار الحرب محرم لعموم أدلة تحريم الربا.

قاله مالك وأحمد والشافعي وإسحاق وأبو يوسف.

* وأجازه أبو حنيفة في دار الحرب وعلى الحربي، حيث أنه يجوز أخذ مال الحربي، فيجوز أن نرابي معه. وحيث أن دمه وماله حلال فيجوز أخذ الربا منه.

والجمهور يقولون لا فرق بين مسلم وحربي، لأننا ننظر إلى عين التصرف.

أخذ الفوائد الربوية من بنوك أجنبية:

أجازها بعض المشايخ لأن تلك الفائدة تعينهم على بناء الكنائس والتنصير.

من أعمال البنوك الحساب الجاري:

تودع وديعة عند البنك، وتأخذ منها متى ما أردت، وتزيد عليها إن أردت، وليس فيها فائدة. أجازوه للحاجة كخشية الإنسان من سرقة ماله. وهنا فرق بين هذه وبين

الوديعة، لأن الوديعة إذا أتلفت بلا تفريط فلا تضمن وأيضاً الوديعة لا يتصرف بها، أمَّا هنا فيتصرف البنك فيها ويضمنها لذلك.

فوائد البنوك:

الأمانات التي عندهم تارة تحدد المدة وتارة لا تحدد، وأقل المدة عندهم ثلاثة أشهر أي ربع سنة، فأحياناً يقولون: الذي سحب بعد سنة نعطيه بالمائة خمسة، وبعد خمس سنين بالمائة خمسة عشر. وهذه تسمى بالودائع الثابتة، وهذه الفائدة تسمى ربا، ولا تسمى هذه شركة مضاربة لأنها ليست خاضعة للغنم والغرم، فلا تكون من الشركات المباحة (مثل شركة المضاربة) والربح مضمون. أما البنوك الإسلامية فتجوز، لأن أعمالها جائزة مثل المشاريع والمناقصات والصرافة مع التقابض.

فتح الاعتماد (من أعمال البنوك):

بعض التجار يفتح له حساباً في البنك في أحد فروعه الخارجية حتى يورد بعض السلع التي يريد توريدها من اليابان مثلاً أو بلاد المصانع، وإذا لم يكن هناك فرع فإن هناك بنوكاً يتعاملون معها ويفتحون لهم فيها حساباً، فالبنك هناك يشرف على المصنع وعلى المصنوعات ثم يدفع لها ضماناً حتى تصل إلى التاجر، فالبنك يقول: نريد مقابلاً لما عملناه من أجلك، فيأخذ من التاجر شيئاً محدداً مثل في المائة خمسة أو عشرة. فيجوز أن يعطيهم مقابل أتعابهم. وقد يقولون أعطنا قبل وصول البضاعة حتى نتأكد من أنك لن تنسحب.

فعمل البنك وما يأخذه يسمى عمولة أو بضاعة، وهذا لا بأس به.

أما الذي لا يجوز فهو القرض بفائدة، كما لو قالوا: أنت دفعت خمسين في المائة ونحن دفعنا خمسين في المائة ونريد الفائدة من الخمسين".

الإيداع في البنوك:

الوديعة يشتغل فيها البنك فهل هي إجارة أو قرض أو وديعة.

فالقرض لا يكون إلا لفقير والبنك ليس فقيراً.

والوديعة لا يتصرف فيها والبنك يتصرف فيها.

والإجارة: ترد النقود بعينها وهذا لا يمكن من البنك.

إذن ما هي إلا وديعة أبيح أن يُتصرف بها ويضمنها، وروي أن الزبير بن العوام كان يأتيه الرجل ويقول: "خذ مالي وديعة"، فيقول: "لا ولكن أقرضني المال حتى أستفيد منه"؛ ولهذا أحصوا الدين عليه فوجدوه مليونين ومائتي ألف كما في صحيح البخاري.

ويدّعي بعضهم أن الفائدة أجرة انتفاعهم في هذا المال، ونقول إنها ربا فليس كل ما فيه منفعة يكون مباحاً، فالخمر والميسر فيهما منافع ومع ذلك حُرِّما.

فالربح لرب المال وإن أعطاك أجرة عملك، وإلا ليس لك شيء، هذا إذا أذنت أن يتّجر به ويكون له منفعته وفائدته فإن لم تأذن له فالربح كله لك.

بيع الأوراق التجارية:

عبارة عن صكوك يكتب فيها التزامات بدفع مبالغ من النقود، ويستحق الوفاء بها عادة بعد زمان، وقد يكون منها ما يسمى بالشيك المؤجل، فقد يحتاج من أعطي إياه المال ولا مال في البنك، وقد يستعجل بعض الناس ببيع الأوراق التجارية والشيك المؤجل ويأخذه المشتري بأنقص من القيمة.

أما بيعها بدراهم فلا يجوز، لأنه دراهم بدراهم مؤجلة سواء كان شيكاً أو ورقة تجارية، أما شراء سلع بها فجائز.

صورته: إذا قال أنا معي ورقة فيها عشرون ألف ريال ولكن مؤجلة، فيشتري أرزاً أو سلعاً ثم يعطيهم الورقة، وإذا حلّ وقتها صرفوها، فهذا دين مؤجل وكأنه حوالة أحال صاحب المحل على المؤسسة أو الشركة. أما أن يقول أعطني تسعة عشر ألفاً بعشرين ألفاً، فلا يجوز، أما إذا كان مساوياً له فيجوز لأنه يعتبر قرضاً.



من أعمال البنوك "الودائع":

الودائع ذات الأجل: يشترطون أنه لا يقبضها في أقل من مدة كستة أشهر، وهذه تنتفع بها البنوك. (التي تقدم الحساب الجاري أو الوديعة التي تسحب في أي وقت ولا يعطى صاحبها فائدة، وتقدم فوائد البنوك على الودائع الثابتة إذا التزم صاحبها بألا يأخذها قبل فترة).

والودائع ذات الأجل تجوز ولكن لا يأكل صاحبها الفوائد (وهذا لا يجوز الإيداع عندهم إلا إذا لم يجد غيرهم).

من أعمال البنوك:

الاستيراد والضمان البنكي:

وهي من أكبر مصالح البنوك، وذلك لأن الشركات والمؤسسات والتجار قد تكون لهم معاملات ومعاقدات مع مصالح خارجية، كأمريكا واليابان، فهذا التاجر يتفق مع المصنع أن يرسل له البضاعة، وأهل المصنع بحاجة إلى التثبت، فيطلبون منه ضماناً بنكياً، فيأتي إلى البنك ويقول: "اضمنّي عند المصنع الفلاني"، فالبنك يتفق مع فرعهم في بلاد المصنع، والفرع يتعهد إليهم بهذا المبلغ إذا وصلت البضاعة إلى التاجر، والبنك يعطيهم دفعات، الدفعة الأولى عند التصنيع، والثانية عند الإخراج وهكذا، والبنك يحتاج إلى أجرة مقابل ذلك ومقابل مكالماته ومكاتباته، فتتكلف على المصنع بخمسمائة ألف، وإذا أعطى التاجر البنك نفس القيمة قال أصحابه نريد زيادة وتسمى (عمولة)، وقد أباح ذلك بعض العلماء وقال إنها مقابل عملهم لا زيادة في القرض.

فإن اعتبروها مقابل أتعابهم فيجوز ولو كانت أكثر، أما إذا اعتبروها زيادة في القرض فهو ربا، فأحياناً يعطيه التاجر مباشرة، وأحياناً يقول للبنك: أعطيكم بعد بيعها وتوريدها، فبعد البيع يعطيهم ستمائة ألف، فهذا قرض جرَّ نفعاً وهو ربا محرم.

أما الأوراق المالية:

وهي الأسهم والسندات:

يقع إشكال كبير في بيعها، فهي لا قيمة لها عند الناس، ومثل ذلك الصكّ الذي يثبت الدين فلا قيمة لبيعه، ولكن بعض الناس قد يقول: أعطني الصك وأعطيك نصفه أو ثلثيه وآخذ قيمته إذا حلّ، فهذا لا يجوز لأنه بيع دراهم بدراهم.

أما السندات فهي الالتزامات التي تلتزم بها بعض المؤسسات فهي سند دين كأمانة أو دين، يكتبون: "إنني استلمت من فلان أمانة أو قرضاً أو قيمة سلعة بكذا، وأعطيته هذا السند ليراجعني وقت الطلب" فهذا السند مثل الصك الشرعي، فإذا بيع بأقل من قيمته فهو ربا لأنّه باع دراهم مؤجلة بدراهم حالة أقل منها.

بيع وشراء الأسهم:

الأسهم إما أن تكون في شيء محدد كأسهم في أرض أو في بستان، فلا خلاف في جواز بيعها، بمعنى يجوز أن يبيع نصيبه، ومثله الأسهم في الشركات المنتجة إذا كانت صناعية، مثاله: فتحوا الشركة وجعلوا سهمها بألف، ثم اشترت الشركة مواداً وبدأت تنتج، فلو كان لك مثلاً خمسة في المليون فيجوز أن تبيع نصيبك لأنه معروف، وتدخل الآن شركة الكهرباء والشركات المعمارية.

أما إذا كان في الشركات شيء من الربا فحكم المساهمة فيها لا يجوز، فبعض الشركات تضع رأس المال في البنك قبل البدء في المشروع ثم تأخذ الفوائد، فهذه الفائدة تؤخذ منهم ولكن لا تؤكل بل يتصدق بها والأولى أن يحيل عليها.

أما الأسهم التي في البنوك المصرفية، فهذه لا يجوز بيعها، لأن رأس مالهم دراهم وأعمالهم صرافة غالبها، وهذا دليل على أن النقود لا تزال نقوداً فهم ما جعلوها في سلع، فكأنك تبيع دراهم بدراهم فتبيع المائة بألف.



مسألة: ما حكم الأوراق النقدية التي قامت مقام النقد القديم؟

بعضهم جعلها كوثائق على ديون في الذمم، وبعضهم جعلها تحاويل على الحكومات والبنوك، وبعضهم جعلها عروضاً، وبعضهم فلوساً، وبعضهم جعلها نقوداً.

وهي ليست وثائق لأنه لو ذهب الشخص إلى الحكومة وطالب ببدلها ذهباً لم يجب طلبه.

ومن قال إنها تحاويل: يشكل عليه أن الحوالة التي طلبها صاحبها دفعت إليه والأوراق ليست كذلك.

وأما كونها عروض تجارة فالعروض لا ربا بينها وبين النقود، وهذه بينها وبين النقود ربا، ولو أبطلت الحكومة التعامل بـ (٥٠٠) لم تساو شيئاً، فهي ليست عروضاً لأن العروض لها قيمة.

ومنهم من اعتبرها فلوساً: كالهلل، ولكن يقال مثلما قيل في العروض من جهة الربا.

والقول الصحيح إنها نقود قائمة مقام الذهب والفضة.

وهنا إشكال: بيعها بأحد النقدين متفاضلة، وعلى هذا لا يجوز بيع ريال ورق إلا بريال فضة، لا تفاضل بينهما، والتفاضل هنا ربا.

ولكن لم يعمل الناس بذلك بل يبيعون متفاضلاً فريال الفضة يباع تقريباً بخمسين، وبعد هذا الإشكال جعلها أكثر المشايخ تحاويلاً، والدكتور سعود بن دريب له بحث في ذلك ورجح أنها تجعل نقوداً.

باب بيع الأصول والثمار

الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره، أو الأصل ما يبنى عليه غيره، والمراد هنا: ما يكون له فروع كالأرض والشجر والدور والبساتين أي ما يعبر عنه بالعقار.

فهذه تباع وينظر ماذا يتبعها في البيع وذلك لأنهم يختلفون، فإذا اختلفوا فإنه يرجع إلى الشرع ثم إلى العرف.

والشيء الذي يتبع هو الشيء المتصل، أو الذي من كمال المبيع ولو أمكن انفصاله ومثال ذلك الدار فإذا باع داراً فإن الأرض تتبعها عادة إلا إذا شرط عليه كالأرض الموقوفة التي بنى عليها بناءً مؤقتاً. فيتبع البناء الأرض لأنها به سميت داراً ويتبعها السقف لأنه يظلها، ويتبعها أيضاً السلم (الدرج) والرف المسمر (لتعليق الثياب ونحوها) والخابية المدفونة (كالحجر المنحوت يدفن وتدق فيه الحبوب ويسمى مهراساً). الخلاصة أنه يتبعها الأشياء الثابتة والتي صارت ملصقة وصار خلعها متعباً، ومثل النوافذ والأنوار، فالأصل أنها تابعة وإن اشترط عدم تبعيتها، فالمسلمون على شروطهم، أما مع السكوت فهي متصلة بالبناء وتتبعه.

الفرش: تطوى بسهولة فلا تدخل، أما الفرش الملصقة التي يفسدها القلع فإنها تدخل في البيع، وأما الكنب فلا تتبع البيع، وأما الدواليب فبعضهم يلحقها بالبيع لأن نقلها يكلف، لكن إذا اشترط فتخرج.

* أما أدوات الماء مثل الحنفيات والبزابيز والدشوش للاغتسال فالأصل أنها داخلة.

ومواسير الغاز المسمرة والبرميل الكبير كلها تدخل إلا إذا اشترط.

وكل ما سبق يرجع فيه إلى عرف البلد.



* اختلفوا قديماً في الرحى وهي حجران أما الحجر الفوقي فإنه يقلع وأما الأسفل فهو مثبت.

روايتان عن أحمد:

الأولى: أنه يدخل وذلك لعدم الانتفاع بالسفلي حتى يكون معه الفوقي مثل الخفين لا يستفاد بأحدهما.

الثانية: وهو مذهب الشافعي أنه لا يدخل وذلك لعدم اتصاله.

والراجح والله أعلم القول الأول لأن اسمها رحى فإذا دخل أحدهما تبعه الآخر.

* مفتاح الباب: الصحيح أنه يدخل، وإن كان المشهور عن أحمد أنه لا يدخل.

إذا باع أرضاً وفيها معادن: هل تدخل تلك المعادن أو لا تدخل؟ مثل معدن نحاس أو ملح أو كحل أو رصاص فهل تتبع البيع؟

الصحيح: أنها تتبع في أصح الروايتين (وأحمد والشافعي لكل منهما وجهان).

لكن إذا كان أحد المعادن من أحد النقدين فيباع بغير جنسه (النقدان: الذهب والفضة).

* أما الآبار المائية أو العيون النابعة من الأرض:

فهي تابعة وإن كان فيها روايتان ولكن الرواية المشهورة أنها تدخل.

وإذا كان في الأرض نفط أو نحو ذلك قيل إنها تملك.

من باع أرضاً: فتارة يقول بعتها بحقوقها وتارة لا يقول ذلك فماذا يدخل فيها؟

الأصل أنه لا يدخل فيها إلا مساحتها، ولكن قد يكون فيها غراسات وبناء فيتبعها ذلك.

وهناك فرق بين دخول الغرس في البيع ودخوله في الرهن، فالشافعية يقولون إذا باعها دخل الغرس وإذا رهنها لم يدخل، وهذا تفريق لا داعي له لأن مآل الرهن إلى البيع.

* إذا باع الأرض التي فيها زرع فتارة ذلك الزرع لا يحصد إلا مرة واحدة كالقمح فهو للبائع إلى أن يحصده، وإذا كان الزرع مما يحصد مراراً كالبرسيم فللبائع الجزة الظاهرة وما بعدها فللمشتري، أما البقول التي فيها ثمر فالظاهرة للبائع وما بعدها للمشتري.

فالزرع الذي يحصد مرة للبائع إلا إذا كان هناك شرط.

والنخل: وردت فيه الأحاديث، ومنها قول الرسول ﷺ: (**من باع نخلاً مؤبَّراً فثمره للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**) والتأبير هو التلقيح. لأن البائع تعب عليها وتعلقت نفسه بها، لكن إذا اشترط المشتري دخلت في البيع.

إذا قلنا إنها للبائع: "فعلى من المؤونة؟ (أو قال المشتري السقي يضر بالأصل والبائع يقول السقي ينفع الثمرة):

العمل على أنها تسقى سقياً عادياً.

* لو قال المشتري للبائع: "اقطع الثمرة فأنا أتضرر بدخولك"، نقول لا ترده ما دام صاحب المال.

وعند الحنفية يقطع الثمرة بالحين.

والصحيح: أنه يتركها إلى الجذاذ لأنه لا نفع بها إذا قطعت (وعند الحنفية يقطعها ولو كانت بسراً).

إذا أُبِّر بعض النخل وبعضه لم يؤبَّر فالأول للبائع والثاني للمشتري.

وعند الشافعي كلها للبائع وقاس ذلك على النخلة التي فيها عدة قنوان وأبِّر بعضها وترك البعض، فكله للبائع.

وقيل إن كان الذي أُبِّر أكثر من نوع واحد فهو للبائع لأنه يتقارب مثل ما لو أُبِّر أكثر نخل السكري.

والشافعية يتوسعون في ذلك فيقولون لا فرق في الجنس، فإذا أُبِّر الأكثر فهو للبائع، وإذا أُبِّر الأقلُّ فهو للمشتري.

ويعللون ذلك بأن فيه سوء المشاركة، لأننا إذا قلنا هذا للبائع وهذا للمشتري فقد يتضرر أحدهم من الآخر، ولكن نحن نطبق الحديث.

يلحقون بالنخل ما تشقق فالقطن تخرج ثمرته ثم تتفتح وإذا انفتحت بادر أهله بأخذه إذا جف، فإذا باع قطناً قد تفتح بعضه فالمتفتح للبائع ولو لم يأت أوانه.

* وهناك ما يقصد نوره (الزهر) كالورد والياسمين، فيؤخذ نوره ويجعل طيباً، فهذا إذا بدا الزهر وبيع فإن هذا النور للبائع وما بقي من الأصول فللمشتري.

* وهناك ما تظهر ثمرته وليس في غلاف مثل الأعناب (العنب) والتين، وثمرته ظاهرة يبدو صغيراً ثم يكبر، فهذا من حين ظهور ثمرته ولو كان صغيراً فللبائع. وإذا لم تظهر فللمشتري، وقد يقال قد يخرج بعضه ونقول مادام ظهر بعضه فالجميع للبائع.

* وهناك ما يخرج في قشره ويقطع وهو في قشره كالموز والبرتقال والرمان، يخرج وهو في قشره ويقطع وهو في قشره. فإذا ظهر فهو للبائع.

* وهناك من الثمر يكون له قشرتان كالجوز واللوز: فإذا بدا وظهر فهو للبائع.

الذي يبدو أولاً في زهر ثم يتناثر الزهر ثم تخرج الثمرة:

مثل القرع والمشمش والخوخ فإذا انفتح الزهر ظهر الثمر فهو للبائع وإلا فللمشتري.

وهل يجوز بيع الثمر قبل الصلاح؟

ورد النهي عنه إلا بشرط القطع، وسبب ذلك أنهم كانوا يشترون الثمرة وهي بسر ويتركونها عند البائع والبائع يسقيها، فإذا جاء الجذاذ أصابتها أمراض، فيقول البائع: خذ هذا الثمر، والمشتري يقول: أعطني بدله، فلما كثر النزاع منع النبي ﷺ ذلك قطعاً للنزاع.

* والزرع لا يباع إلا بعد اشتداد حبه: فلا يقول بعتك هذا الزرع وهو أخضر مخافة أن تصيبه عاهة، فلابد من اشتداد الحب في سنبله.

وفي حديث أنس أن النبي ﷺ قال: **(لا تباع الثمار حتى تزهو)**، أو **(نهى عن بيع النخل حتى يزهو)**. فقيل لأنس: ما زهوها؟ قال: **(أن تحمار أو تصفار)**.

ورد الحديث في النخل وألحقوا به سائر الثمار مثل التين والخوخ والعنب والتفاح وغير ذلك.

أما ما يقطع مراراً كالنعناع، فهذا يجوز بيعه بشرط القطع، وأيضاً مثل البرسيم (عند الحنابلة والشافعية) لأنه إذا لم يقطعها طالت وأخذ ما ليس له.

وأجاز المالكية بيع الجزتين من البرسيم وهذا خطأ لأن الجزة الثانية معدومة.

* والجزر: قد يقصد ورقه وقد يقصد الذي في الأرض وكذلك الفجل، فهذا نهوا عن بيعه لأجل الغرر، وأباحه بعضهم وقال إن الغرر يسير، وممن أباحه مالك وإسحاق، وابن تيمية رجح ذلك، وقال أن العمل عليه.

*** وهل يجوز بيع الثمرة لمالك الأصل؟**

مثاله: مات ميت وأوصى بالثمرة لزيد وأوصى بالأصل لخالد، ثم إن خالداً قبض النخل وأخذ يسقيه وزيد ينتظر صلاحه حتى يجزه، فصاحب النخل خالد يريد الثمرة أي: يريد شراءها ولم يبد صلاحها بعد.

وهذا فيه وجهان:

وله صورة أخرى: أبيعك النخل والثمرُ قد أبِّر وبقيت الثمرة لي، فهل أبيعك هذه الثمرة وهي ما تزال بسراً أي هل يجوز أن أبيعك هذه الثمرة وهي لم يبد صلاحها؟.

النهي عن البيع خاص فيما إذا كان البيع لأجنبي غير المالك.

وأجاز ذلك بعض العلماء ومنعه بعضهم.

فالجمهور صححوا بيعه على مالك الأصل، وهو رواية عن أحمد والشافعي وقول مالك.

والرواية الأخرى عن الشافعي، المنع لعموم الحديث "نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها".

والأقرب القول الأول، لأن النهي مخافة أن يتضرر البائع أو المشتري، وها هنا لا يحصل الضرر لأن البيع لمالك الأصل.

* وإذا اشترى ثمرة بشرط القطع ولكنه لم يقطعها أو اشتراها قبل بدو صلاحها بشرط التبقية:

فإن هذا شرط يخالف الشرع لأنه نهى عن بيع الثمار قبل صلاحها، فالبيع هنا باطل في الصورتين، لأنه خالف الحديث، فالحديث أجاز البيع بشرط القطع. والبائع أراد تخلية ملكه والمشتري لم يفعل ذلك.

فهذا ماذا يفعل؟

يرد الثمن الذي قبضه البائع على المشتري، ولهما أن يتفقا على عقد جديد بعد صلاحها، فلو دفع عشرة في أول الأمر ثم تركها ولم يقطعها ثم صلح الثمر فأصبح يساوي مائة فهنا يقول البائع: "أعطني تسعين ويكون عقداً جديداً أو أرجع لك ما دفعته سابقاً".

* ومن الأمثلة إذا اشترى عرية ولم يأكلها:

ومن شروط العرية أن يأكلها تمراً جنيا أي أن يخترفها تمراً (رطباً)، فأصبح هنا بيع (ليس تمراً برطب)، وعليه يبطل البيع، ويرجع عين تمرة أو مثله أو قيمته، (وإذا أخذ البعض فالباقي له حكمه).

* وإذا اشترى نوعاً مما يصح بيعه ولم يقطعه حتى اشتبه بغيره:

مثاله: لو اشترى ثمرة نخلتين بدراهم واشتبهت بنخلتين، أو اشترى نخلة واشتبهت بأخرى، أو اشترى جزة البرسيم وتركها حتى زادت (مثل لو اشترى نخلة فيها ثلاثة

قنوان ثم تركها فخرج ثلاثة أخرى أو اشتبهت النخلة بأخرى)، أو اشترى لقطة مثل الكوسة والقثاء والباميا وتركها حتى كبرت أو اختلطت بغيرها.

فهذا فيه قولان للشافعي وروايتان عن أحمد:

الأول: أنه يبطل البيع ويرد الثمن على المشتري وتكون الثمرة للبائع.

الثاني: لا يبطل ولكن يصبحان شريكين (فيما اشتبه). وهنا إشكال لأن الشركة تقتضي المساواة، وهنا قد يكون فيه ضرر على البائع لأنه قد يكون نصيب المشتري قليلاً أثناء شرائه.

* ولو نقصت القيمة في البيع فيبطل البيع أو يصبحان شريكين:

(فمع بطلان البيع ترد قيمة النقص). وإذ زادت مثلاً الجزة فمن يأخذها: [والنقص يحصل بسبب نقص الثمرة وبسبب فوات الموسم]

* قيل: يتصدقان بالزيادة

وقيل: كل يستسمح الآخر، فإن سمح أحدهما للآخر وإلا فسخ البيع.

* وإذا اشترى الثمرة بعد الصلاح، فهنا له أن يأخذه حتى بعد أن يصبح تمراً أو يأخذه رطباً.

* ونهى عن بيع الحب حتى يشتد:

فإذا اشتد وباعه في سنبله خرصاً، فللمشتري أن يتركه في زرعه حتى ييبس، خلافاً للحنفية فإنهم يقولون: يشغل ملك البائع وعليه أن يخلصه، والجواب أن البائع لا يستفيد من هذه العين في هذه المدة.

فإذا باع رطباً في النخلة فبقاء الرطب في النخلة لا يضر البائع لأنه يسقي النخلة ولا يستفيد منها في هذا الوقت. إلا إذا كان يستفيد من المكان كزرعه في حوضها ولو تضرر الرطب فيأخذه المشتري رطباً أو تمراً.

وأيضاً لو باع الزرع فإنه لا يستفيد من الأرض في هذا الوقت، أما السقي فلا يسقي البائع إلا بشرط سقيه الزرع.

وضع الجوائح:

مسألة خلافية وصورتها: أن يشتري ثمر نخل بعد صلاحه ثم يتلف، أو يشتري عنباً بعد ما يسود أو زرعاً بعد ما يشتد فعلى من يذهب على البائع أم المشتري؟

يرى أحمد ومالك أنه يذهب على البائع.

والباقون على المشتري وهو رواية عن أحمد.

الإمام أحمد يتمسك بالنص ولو خالف القياس، وهذه المسألة ورد فيها نص حديث عن جابر رضي الله عنه **(أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح)**، وفي لفظ آخر **(أن النبي ﷺ قال إن بعث من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق)** حديث صحيح وله روايات في الصحيح.

والقول المشهور عن الشافعي والحنفية وغيرهم أنها تذهب على المشتري واستدلوا بحديث في الصحيحين أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني اشترى ثمراً فأصابته جائحة وإنّا طلبنا من البائع أن لا يضيع شيئاً، فقال النبي ﷺ: **(تألّى ألا يفعل خيراً)**، تألى بمعنى: حلف.

قال الشافعي لو كان وضع الجوائح واجباً لقال النبي ﷺ يجب أن يضع ولم يقل تألّى ألا يفعل خيراً.

وأيضاً حديث آخر: أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: **(تصدقوا عليه)**. فتصدقوا عليه ولم يوف دينه فقال للغرماء: **(خذوا ما وجدتم فليس لكم إلا ما وجدتم)**. فلو كانت تذهب على البائع لما كثر دينه.

أجاب ابن قدامة عن الحديث الأول: في قوله **(تألّى ألا يفعل خيرا)** بأن الواجب قد يكون خيراً، وثانياً أن هذا قول المدعي ولا يدري ما عند المدعى عليه، بمعنى أنه أجاب على سؤال المرأة فقط ولو أتى البائع لكان عنده عذر.

فمتى أصابت الثمرة جائحة أو آفة سماوية: فالصحيح قول الإمام أحمد وعليه دل الحديث "إن بعت من أخيك ثمرة..." وهذا شرطه عدم التفريط، أما إذا كان هناك تفريط فلا خلاف أنها على المشتري.

أما الحديث الثاني: فيقال يمكن أنه أصيب برخص، فربما قطعها وقد اشتراها بثمن مرتفع ثم باعها برخص.

الجوائح: حر، برد، ريح، عطش، جراد، والصواعق والسرقة، ولابد أن يكون الذاهب أكثر الثمرة.

وعند المالكية لا يضمنها البائع إلا إذا كانت فوق الثلث وهذا القول القديم للشافعي.

وعند أحمد: عام ولا يتقدر بالثلث، ولكن يعفى عن الشيء اليسير كالذي تأكله الطيور أو تسقطه الرياح.

فالجائحة: ما يصيب الثمار بسبب الحر أو البرد أو العطش أو الجراد.

*** أما إذا أتلفه آدمي:**

فللمشتري الخيار إما أن يضمن المتلف ويطالبه بقيمته يوم التلف، وإما أن يطالب البائع والبائع يطالب المتلف.

وإذا سرقها اللصوص أو نهبها العساكر: فهل تذهب على البائع أو على المشتري؟

قد يقول المشتري لا أستطيع أن أطالب اللصوص أو العساكر، فله الرجوع على البائع، وإن كان له قدرة على المطالبة فيبقى على حقه.

وكان الأولى التفصيل: إذا كان له قدرة على مطالبة اللصوص أو العساكر فلا يرجع، وإذا كان لا يستطيع فيرجع.

* وإذا فرط المشتري وترك الثمر على رؤوس النخل فتلف فإن الضمان على المشتري لكونه مفرطاً بلا خلاف.

* وبدو الصلاح: فسر في الحديث بأنه (تحمار أو تصفار)، وفي حديث أنس (نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، قيل لأنس: ما بدو صلاحها، قال: "تحمار أو تصفار". فالنخل أول ما يخرج أخضر، فإذا قارب النضج فمنه ما يكون أحمر ومنه ما يكون أصفر.

* وهل صلاح الشجرة صلاح لجميع الشجر. وهل صلاح بعض الشجرة صلاح لجميعها؟

هل إذا صلح بعض الشجر جاز بيع الباقي؟

أي هل يباع جميع النوع في البستان أو فقط ما بدا فيه الصلاح؟

مثلاً: نخلة سكري بدا صلاحها، وفي البستان مائة نخلة سكرية، فهل يجوز بيع بقية النخل السكري؟

فيه روايتان عن أحمد:

الأولى يجوز.

والثانية لا يجوز والأولى أقرب لأنه لا يتفاوت كثيراً.

* ثم إن العنب نوعان: نوع يسود بعد صلاحه، ونوع يبقى على خضرته ولا يتغير لونه. فصلاح الأول أن ينقلب أسود، وصلاح الثاني أن يكون طعمه حلواً.

فالعنب صلح بعضه فهل يجوز بيع الباقي؟

نعم. هذا على أظهر الروايتين، وهو قول الشافعي.

والرواية الثانية: لا يجوز، تمسكاً بظاهر الحديث. ومن أجاز قالوا: إنه يتقارب شجره ولذلك إذا استوى استوى جميعاً.

وإذا كان التمر أنواعاً فمتى صلحت شجرة من نوع، مثل شجرة سكري بدا صلاحها فلا يباع ثمر البرحي وإنما يباع ذلك على المختار.

الفرق بين النوع والجنس:

النوع: اسمه واحد كالسكري، والجنس: اسمه عام كالتمر أو كالنخل.

وهناك أنواع تتقارب وأنواع تتباعد:

ففيه تمر اسمه خصاب، يتأخر نضجه وليس مثل الصفري الذي ينضج بسرعة أول ما يبدأ النضج، وأيضاً نوع الحلى يتأخر في الجوف، وتمر يسمى الشُكُل يوجد في بيشة يتأخر. فهذه الأنواع ليست مثل الذي يتقدم.

فيجوز البيع إذا كانا متقاربين:

عند مالك إذا كان في بستان واحد.

وعند الشافعي يجوز وإن لم يكن في بستان واحد.

* وتباع التي بدا صلاحها في بستان ولا يباع نوعها في بستان آخر لم يبد فيه صلاحها.

* الثمار تارة تلقط لقطاً كالبطيخ، وتارة تجذ كالنخل والعنب، فمتى يجوز بيع ما يلتقط (الباميا، الكوسا، التفاح...)؟

منهم من يقول إذا طاب أكله.

ومنهم من يقول إذا تناهى عظمه (عند الشافعية). وأيضاً علامة البدو الظاهرة كالاحمرار والاصفرار وكأن يسود العنب.

* مال العبد، هل يتبعه أو لا يتبعه.

فيه حديث عن ابن عمر: **(من باع عبداً فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)**.

والأصل أن العبد لا يملك ولو ملكه سيده، فلو أعطاه السيد مالاً يتاجر فيه ثم زاد ذلك المال فالمال لسيده. فالمشتري تارة يقصد المال وتارة لا يقصده (مثل الثياب التي عليه).

فإذا شرطه المشتري فالمسلمون على شروطهم.

مثل المال اليسير، الثياب، أو الأدوات (إذا كان العبد صاحب حرفة)، كالخلاق عنده ماكينة فهذه تتبعه إذا شرطت ولابد من معرفتها، فيقول: معه آلة خازة أو أدوات بناء، فيفصل جميع ما معه حتى يدخل على علم، ولأنه إذا لم يفصِّل صار مجهولاً، وهذا لا يجوز، لأن المجهول من باب الغرر، فقد يكون المال أكثر من قيمة العبد أو نصفه.

اختُلف إذا كان المال من جنس الثمن:

أي إذا اشتراه بجنس المال، أي في يده دراهم واشتراه بدراهم، فهل يدخل في مسألة "مد عجوة"؟

لعله لا يدخل في هذه المسألة لأن المال الذي معه للحاجة.

وإذا اشتراه ببر واشترى معه بيته والبيت فيه أكياس بر دخلت أيضاً تبعا، ولكن يفصِّل فيقول اشتريته مع بيته ومع البر الذي في البيت.

ولو وجد فيه عيباً ثم رده فهل يرد المال؟

الجمهور: يرده.

وقال الظاهرية: المال أخذه على أنه تابع فهو بمنزلة النماء المنفصل لا يرد برد العين، (**فالخراج بالضمان**)، والدليل قصة الذي اشترى العبد ثم وجد فيه عيباً فترافعا إلى النبي ﷺ (**فأمره النبي ﷺ بالرد**)، فقال البائع "إنه استعمل عبدي"، فقال النبي ﷺ: (**الخراج بالضمان**)، أي أنه لو مات لكان من ضمان المشتري فكذلك خراجه وعمله.

ولكن مال العبد ليس كالخراج، فمال العبد من جنس المبيع وقد يكون مما يُرغب في الشراء.

باب السلم

هذه لغة أهل العراق، وأهل الحجاز يسمونه السلف.

سمي تقديم الثمن سلفاً كما قال تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ﴾ جعل عملهم سلفاً للآخرة.

والسلف والسلم اسمان لما قُدّم ثمنه وأُخِّر مثمنه، وهو أن تشتري شيئاً موصوفاً ينضبط بالصفة تقدم الثمن وتؤخر المثمن.

دل عليه الكتاب في آية الدين ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

قال ابن عباس ﷺ: أشهد أن السلم مذكور في القرآن ثم قرأ الآية، لأن كلمة البيع يدخل فيها دفع الثمن وتأجيل المثمن.

وثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال النبي ﷺ: (**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) وشرطوا له شروطاً:

أن يكون معلوماً: إذا كان ينضبط بالصفة.

وأن يكون أجله معلوماً.

تعريف السلم: عرفه الفقهاء تعريفاً يشمل بعض شروطه أنه عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن معلوم مقبوض بمجلس العقد.

شرح التعريف:

عقد على موصوف: شرط لأن الذي لا ينضبط لا يصح السلم فيه.

في الذمة: شرط.

مؤجل: شرط.

بثمن معلوم: شرط.

مقبوض بمجلس العقد: لابد أن يكون القبض بالمجلس حتى لا يكون بيع دين بدين.

شرعية السلم:

من أجل التوسعة، لأن الإنسان يحتاج إلى نقد وعنده ثمرة أو صنعة تتأخر، فيحتاج إلى شراء أدوات لصنعته أو ثمرته.

فالزارع يبدأ زرعه في شهر ربيع الثاني مثلاً ولا يحصده إلا في شهر شعبان أو بعده، ففي هذه المدة هو بحاجة إلى دراهم لشراء البذور أو نفقة عماله أو عياله أو آلاته أو..، وأنت عندك دراهم لست بحاجة إليها فتقول له أنا أشتري منك براً بأنقص من قيمته (مثلاً يساوي الصاع ريالين وأنت تقول: أشتريه الآن بريال) فكل منكما انتفع، فالأول احتاج المال وأخذه، والثاني اشتراه رخيصاً.

شروط السلم: سبعة:

* انضباط صفاته إن كان مكيلاً فبالكيل والمعدود بالعدد والموزون بالوزن. فالمكيل كالمائعات، والموزون كالقطن، والمعدود كالبطيخ، والمذروع كالحبال، فهذه يسلم فيها.

* المكيل لا يباع بالمكيل إلا يداً بيد، والموزون كذلك. واستثنوا الذهب والفضة (إذا قلنا إنها موزونة) فهي يشترى فيها موزون غائباً حتى لا ينسد باب السلم في الموزونات.

* يباح السلم في الموزون إذا بيع بموزون بشرط أن يكون الثمن نقداً.

ولا يجوز بيع مكيل بمكيل في السلم فلا يقول: بعني مائة صاعا بخمسين صاعا حالة لأنه ربا.

السلم في الحيوانات:

منعه بعضهم وقال إنها تختلف ولا تنضبط، فمن منعه الحنفية والثوري ورواية عن أحمد وقالوا إذا أسلم في عشرين شاة فهي تختلف، عند الوفاء يختار المشتري الكبيرة والبائع يعطيه الصغيرة.

والرواية المشهورة عن أحمد وهو قول الشافعي أنه يجوز، ولكن لابد من الوصف، فلابد أن يصف السن فيقال: سنها كذا وسمنها متوسط، وهكذا، ولونها كذا.

ورد حديث أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً. قيل: إن الرجل اشتراه في ذمته، وقيل إنه جاء يطلب من النبي ﷺ وأعطوه رباعاً، وقال النبي ﷺ: (**أعطوه فإن خياركم أحسنكم وفاء**) فهنا قال استسلف فأخذ مائة على أن يعطيه بكراً.

وأيضاً حديث عبدالله بن عمرو بن العاص ؓ يقول: أمرني النبي ﷺ أن أجهِّز جيشاً فنفدت الإبل، فأمرني أن أقترض على إبل الصدقة، فكنت أشتري البعير بالبعيرين من إبل الصدقة حتى جهزت الجيش".

هذا فيه شبه سلم، قيل إنه دليل على السلم، فقد جعل رأس المال غير الدراهم. وإذا جاز أن يكون رأس المال إبلاً والمبيع إبلاً فمن باب أولى أن يجوز بالدراهم.

هل يصح السلم فيما يختلف:

أما الذي يختلف اختلافاً كثيراً فلا يجوز السلم فيه، مثل القدور والسكاكين (وهي الأعمال اليدوية كانت تختلف لأن الصانع ليست عنده موازين) ومثله الأحذية والقرب، لكن الآن تصنع بالآلة وتوزن وزناً دقيقاً فيجوز السلم فيها. والأحذية إن كانت بالآلة فيجوز، وإذا كانت باليد فلا يجوز لأنها تختلف. وقديماً أيضاً كانوا لا يجيزون السلم في الثياب لأنها تختلف.

السلف في الخضار والفواكه: كالرمان والموز والباميا وغيرها فيها روايتان:

مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه يجوز إذا انضبط بالوزن أو المقدار، وهذه الرواية أوجه: فيجوز أن يسلم في الرمان لأنه غالباً لا يتفاوت، وأيضاً البصل والبقول والجزر والفجل والبطاطا فهذه تضبط بالوزن، ويمكن ضبطها بالحجم. أما الذي يتفاوت فلا يجوز مثل البطيخ والقرع. وهذا هو القول الراجح.

وعن أحمد أنه لا يجوز.

* والذي يختلف: ما يستخرج من البحار مثل السمك فهو يختلف، فإن بيع بالوزن واتفقوا على نوعيته فيجوز، وفي البحر اللؤلؤ والمرجان والياقوت والجواهر، وكلها تختلف ولا يجوز السلم فيها.

أما الشرط الثاني فهو: ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً وحداثته وقدمه.

وقد تقدم ذكر الجنس والنوع، فلابد من تحديد الجنس والنوع، فيقول تمر ثم يقول سكري، وكذلك إذا كان يختلف باختلاف البلاد فلابد من ذكر البلد فيقول سكري في القصيم.

* **الجودة والرداءة:** هل يصح أن يقول أجود تمر أو أجود خضري أولا يجوز؟

لما كانت الجودة لا تنضبط لم يصح هذا الشرط، لكن يقول جيد أو ردئ، ولا يقول أجود شيء أو أردأ شيء. (وهذه المسألة فيها خلاف يسير).

والشرط الثالث: أن يذكر مقداره من كيل أو وزن أو بعدّه أو بذرعه، ويكون هذا المعيار مشهوراً عند أهل البلد. فقديماً كانوا في نجد يبيعون بالوزنة، والشرقية لهم معيار، والحجاز لهم معيار.

وفي حديث ابن عباس "فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم" (ذكر الكيل والوزن).

واختلفوا فيما إذا باع التمر وزناً (مع أن الأصل فيه الكيل).

وفيه روايتان عن أحمد، والصحيح أنه يجوز لا سيما في هذا الوقت الذي انتشر فيه الوزن وصار به الضبط أكثر.

والزبيب مكيل ويصح أن يسلم فيه وزناً.

* الأشياء التي تباع بالعدد هل يجوز أن تسلم فيها وزناً؟

مثل البرتقال والرمان والبيض...، لعله يجوز. ففي نجد كانت تستعمل الوزنة، وفي الشرقية الربعة، وفي المنطقة الغربية الأقة.

* وزن ما يكال فيه خلاف والصحيح جوازه.

أما الكيل: ففي نجد الصاع، وفي الغربية الكيلة، وفي الجنوب يستعملون مكيالاً أكبر، فلابد أن يكون الكيل محدداً مشهوراً في البلاد.

الشرط الرابع: الأجل: السلم بيع غائب بحاضر فلابد أن يسمى الأجل، فيقول مثلاً: "يحل بدخول شهر رمضان أو بعيد الفطر أو بغير ذلك.." قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ وحديث ابن عباس (من أسلف في شيء فليسلف في... إلى أجل معلوم) فلابد أن يكون الأجل معلوماً.

هل يصح السلم حالاً؟

العادة أنه مؤجل لأن البائع يريد أن ينتفع بالثمن حاضراً ثم بعد مدّة يستفيد المشتري من المبيع، ولابد أن يكون الأجل طويلاً، له وقع في الثمن يزاد في المبيع لأجله أو ينقص، فمثلاً إذا باع مائة صاع قيمة الصاع حالاً ثلاثة ريالات فإنه مع ضرب الأجل يقول المشتري اشتريها بأقل لأن الثمن حاضر والمثمن غائب.

وعند الشافعية يصح حالاً: وهذا يسمى بيعاً.

وعند الحنفية: يصح بأجل قليل وأقله نصف يوم، ويستطيع جعله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام.

والجمهور: لابد أن يكون الأجل طويلاً يزاد من أجله المثمن. فبدل أن تشتري مائة صاع بثلاثمائة تشتري في السلم مائة وعشرين صاعاً بثلاثمائة ريال لأجل بُعد الأجل. وهذا ليس شرطاً ولكن غالباً ما تكون الزيادة والنقص من أجل تأجيل المثمن.

واستثنوا من ذلك الشيء الذي يؤخذ منه كل يوم كخبز ولحم، مثاله: إذا اتفقت مع الخباز وهو يبيع (٤ بريال) وتعطيه المال دفعة، وتأخذها يومياً (٥ بريال) فتعطيه مائة ريال عن خمسمائة خبزة، لأنه يستفيد بدفعك المال دفعة واحدة. ومثله الجزار.

بأي شيء يقدر الأجل؟

يُقدر الأجل بالشهر أو باليوم، فيقول بدخول الشهر أو نصفه أو اليوم كيوم عيد الفطر، والعبرة بالأشهر الهلالية لأنها تضبط بالرؤية، أما الأشهر الميلادية فهي تعتمد على أنجم خفيه (الأبراج).

ومن اختار الأشهر الشمسية قالوا إنها تحفظ الوقت، فالشتاء والصيف أشهرهما معروفة، فمثلاً الدلو والحوت والحمل، شتاء دائماً. والميزان والسنبلة والعقرب، صيف دائماً.

ويقابلها أيضاً أشهر رومية مثل كانون وآب وحزيران وتمّوز.

وهذا إذا كان الأهل يعرفونها أما إذا لم يعرفوها فالأشهر الهلالية.

* اختلفوا في الآجال التقريبية:

فالأجل التقريبي. كأن يقول تحل عند قدوم الحاج، أو عند الحصاد والجزار، أو عند العطاء، أو ما أشبه ذلك، هل يصح هذا التحديد؟

المشهور عن أبي حنيفة وأحمد والشافعي: أنه لا يجوز لأنه يختلف، فبعض الزروع تحصد في الشهر الرابع وبعضها في الشهر الخامس وكذلك النخل، وأيضاً الحجاج كانوا يسافرون على الإبل فبعضهم يصل قبل غيره وقد يكون بين أولهم وآخرهم شهر.

وفيه رواية أخرى عن الإمام أحمد وهي مذهب مالك: أنه يصح، وهي الأقرب، لأن التفاوت يسير، وكأن المراد الأغلبية، فإذا قيل إلى الحصاد أي حصاد الأغلب، وقدوم الحاج أي أكثر الحجاج.

أما إلى العطاء: فتقدم فيه حديث أم ولد زيد: (والعطاء يصرف من عمر بن الخطاب ﷺ في كل سنة)، فهي باعت غلاماً بستمائة مؤجلة، واشترته بأربعمائة مقدمة والبيع إلى العطاء وكان ابن عمر رضي الله عنهما يبيع إلى العطاء، فدل على أن ذلك جائز.

إذا قضاه قبل الأجل:

إذا لم يكن عليك ضرر وأتاك بحقك قبل أن يحل فيلزمك قبضه سواء كان مالاً أو قيماً أو سلعاً. أما إن كان عليك ضرر فلا يلزمك، مثلاً: إذا كنت في سفر فتقول يحتاج إلى مؤونة ومستودع، أو أنه ليس وقت الموسم وأنا فعلت ما فعلت حتى يكون الرد في وقت الموسم.

* وإذا حل الأجل ولم يكن عنده شيء فله الصبر أو رأس ماله.

أما تأخيره فيؤخر وينظر ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

الشرط الخامس: أن يوجد المسلم به غالباً في وقت حلول الدين، أما إذا كان ليس وقتاً له فلا يصح، مثلاً إذا أسلم في فواكه وتلك الفواكه لها وقت محدد فليس له أن يحددها بغير وقتها، العنب وقته في الصيف فلا يحدده في الشتاء، وكذلك الرطب. أما إذا أسلم فيه وهو معدوم وقت العقد فلا مانع، ولكنه حدده بوقت يوجد فيه كالصيف.

* إذا أسلم وهو يوجد في الغالب ولكنه انقطع في تلك السنة:

فله أن يصبر أو يطالب برأس المال، ولا يقوِّمه بغيره، فلا يقول: أعطني بدلاً منه برّا مثلاً.

وفيه رواية أنه ينفسخ إذا تعذر لفقد الشرط ولا يجوز له الانتظار. والقول الأول هو الصواب.

الشرط السادس: أن يقبض رأس المال في المجلس: حتى لا يكون بيع دين بدين، لأن المسلَم فيه غائب دين، فإذا كان الثمن دينا والمثمن دينا أصبح بيع كالئ بكالئ، وهذا لا يجوز ويجب قبضه كاملاً قبل التفرق.

وخالف المالكية وأباحوا تأخره ثلاثة أيام أو أكثر ما لم يكن شرطاً (يوم أو يومين أو ثلاثة)، ويكون العقد لازماً.

أما الجمهور فيرى أنه إذا لم يسلم الثمن ينفسخ البيع.

وقد قاس الإمام مالك تأخير الدفع في السلم على تأخير الدفع في المجلس، فأحياناً يتعاقدان ولا يُقبض الثمن إلا بعد ساعة، ولكن هذا قياس غير صحيح لأنهما مازالا في المجلس.

هل يشترط معرفة رأس المال صفة وقدراً؟

والصحيح أنه لابد منه إذا كان المثمن مؤجلاً. وبعض العلماء جعله شرطاً سابعاً (فالصفة مثل جنيه أو فضة أو عروض، والقدر: مثل ١٠٠).

* ولابد أن يكون رأس المال من النقود ومما لا يجري مع المثمن فيه الربا: فلا يباع مكيل مقدم بمكيل مؤجل أو موزون بموزن مؤجل (لأنه يشترط التقابض) وقد استثنى النقد (وهو موزون) حتى لا ينسد باب السلم في الموزونات فيسلم نقوداً بحديد أو لحم أو قطن.

إذا أسلم في ذهب مصبوغ فماذا يكون رأس المال؟

يكون عروضاً مما لا يكال ولا يوزن مثل السيارة أو مما يباع بالعدد لأنه لو دفع ذهباً لكان ربا. فلابد من معرفة رأس المال لا سيما إذا تعدد النقد.

الشرط السابع: أن يكون السلم في الذمة: يخرج ما إذا كان في معين: فمثلاً لا يسلم في تمر هذا البستان، أو من تمر هذه القرية، أو من تمر هذه النخلة، لأنه قد لا يتمكن فربما لم تحمل هذه النخلة أو جاءته جائحة: ودليل ذلك قصة الأنباط من الشام، يشتري الصحابة منهم بثمن حاضر براً مؤجلاً فقيل هل كان لهم زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم. والسلم ليس خاصاً في شيء بل يجوز في كل ما يضبط بالصنعة.

مكان الوفاء: هل يشترط أو لا يشترط:

الأصل أن الوفاء يكون في موضع العقد، فإن كان موضع العقد لا يصلح للوفاء فلابد من شرطه، وإن كان يصلح الوفاء به فشرطه من التأكيد ويجوز بغيره.

فلو تعاقدا في دكان المشتري فمكان الوفاء فيه، وإن شرط فيه كان تأكيداً، وإن شرط في غيره جاز فيقول: "بشرط أن تأتي إلى بستاني وتأخذه" مثلاً.

* لو قال المشتري للبائع أخرج الثمرة ثم أعطها الصوامع باسمك، ثم إذا ثُمّن فالثمن لي:

فهذا أجازه بعض العلماء مع أنه مخالف للقواعد، (لأنه بيع للمسلم فيه دون قبض) لكن إذا حضر وقدر يكون قبضاً له... لورود النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

*** هل يأخذ غيره بدله؟**

لو مثلاً ما أنتج نخله تلك السنة، فهل يقول أعطني بدلاً منه براً: فيكون باع تمراً ببر وهذا لا يجوز (لأنه بيع شيء في الذمة قبل قبضه)، وهذه الرواية المشهورة، وهو الصحيح لأنه بيع الشيء قبل تعيينه.

وأجاز الإمام مالك، ورواية عن أحمد أنه يجوز إذا كان الجنسان متقاربين كالبر والشعير.

*** بيع المسلم فيه: هل يجوز قبل قبضه؟**

إذا حل دين السلم وهو بر وجئته لتتقاضاه وقال: أنا أشتريه منك وأعطيك قيمته:

أجاز ذلك الجمهور واستدلوا بالصرف في الذمة، (لحديث ابن عمر: "كنا نبيع الإبل بالبقيع...") فكأنه يعطيه بدل الدنانير دراهماً وبدل الدراهم دنانير.

أما لغير من هو عليه فلا يجوز لأنه يحتاج إلى قبض أما للذي هو في ذمته فهو قبض.

*** حكم الإقالة في السلم أو في بعضه:**

الإقالة هنا: مثل أن المزارع قد يبيعك ألف كيلو بأربعمائة ريال، ثم يرى أنه ليس بحاجة إليها، فيقول: "أقلني" فهذا يجوز، ويسلم الثمن في مجلس التقايل، وهكذا لو تقايلا بعضه فيقول أقلني في مائتين.

* **أخذ الرهن والكفيل بدين السلم:**

يجوز أن يكفله آخر ويقول أنا أضمنه، أو يقول أريد رهناً توثيقاً للسلم.

والجمهور على أن الرهن والكفالة هنا يجوزان لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ والآية على عمومها.

وعن أحمد رواية أنه لا يجوز أخذ الرهن والكفيل، وكان توجيهه أنه في الذمة كأنه يقول: إنك وثقت به ووفيت بذمته فكيف تحتاج إلى رهن أو كفيل، وهذه الرواية يعمل بها عند الثقة.



باب القرض

مشتق من القطع، لأن المقرض يقتطع من ماله جزء ويعطيه للمقترض.

تعريفه: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

مال: يدخل فيه كل ما له بدل، ولذلك قالوا ما الذي يصح قرضه وما لا يصح: يصح قرض كل ما له مثل يمكن أن يرجع إليه، واستثنوا من ذلك الذي لا يرتفق به فلا يصح أن يقرضه أمة ثم يطؤها ويردها أو يرد بدلها، لأن الفروج لا تباح إلا بعقد أو ملك يمين كما لا يصح إجارتها وإعارتها لمن يطؤها، أما بقية الأموال فيصح قرضها فيجوز أن تقرضه حيواناً ويرد بدله ويجوز أن تقرضه شاةً ثم يرد غيرها حتى ولو زادت أو نقصت إذا حصل التسامح، كما جاء في رد الرسول ﷺ البكر، رباعياً ثم قال: (**إن خياركم أحسنكم وفاءً**).

وفيه أجر فقد ورد في الحديث قول الرسول ﷺ: (**ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان صدقة عليه**).

ومن العلماء من يقول أجره أكثر من أجر الصدقة لأنه لا يستقرض إلا فقير أو محتاج بخلاف الصدقة فقد تكون للغني وغالب المستقرض هوا لمتعفف.

المقترض: عليه أن يخبر بحالته حتى لا ينخدع المقرض فيخبره أن دخله كذا وكذا، وعليه دين كذا، لأن المقرض قد يحتاج إلى المال فيلزم المقترض رد المال، وإذا لم يكن كذلك فإنه لن يقرضه أحد بسبب كذبه، لأنه أي المقرض يعتقد أن المقترض سيرد المال متى ما طلبه هو. إذن الإخبار والصدق يجعل المقرض على بينة.

*** هل يجوز أن يقترض لغيره؟:**

بمعنى أن يقول أقرضني وهو يريده لآخر وذلك الآخر قد لا يكون وفياً فهذا تغرير، فإن أخبرك وقال أريده لفلان وأنت تعلم أنه لا يوفي إلا متأخراً جاز، أما إذا ضمنه فيجوز.

*** والذي لا يصح السلم فيه هل يصح قرضه؟:**

الأشياء التي لا تنضبط بالصفة لا يجوز السلم فيها كالجلود والأسقية والقرب وما تدخله الصناعات اليدوية قديماً، فهذه لا يقرضها لأنها تختلف، أما الآن فيجوز لأنها انضبطت.

وعند الحنفية: القرض خاص بالمكيل والموزون فلا تقرض الثياب ولا المعدود كالخضار والفواكه، وشبهوه بالجواهر فهي تختلف. والعلة في الذهب والفضة كونه موزوناً فيجوز قرضها عندهم.

والصحيح قول الجمهور.

*** حكم قرض المكيل جزافاً:**

لا يجوز، ومتى أقرض الدراهم صرة فلا يجوز أيضاً، وذلك للاختلاف عند القضاء فقد يقول أقرضتك صره فيها ثمانون درهماً والآخر يقول مائة. أو يقول هذه الكومة تساوي ما أقرضتك ويحصل الخلاف في ذلك.

فمجهول العدد ومجهول الوزن والكيل لا يجوز قرضه جزافاً.

*** بعد القبض هل للمقرض الرجوع؟:**

أصبح القرض لازماً وأصبح في ذمة المقترض، لكن ما دام المقرض متبرعاً فيطلبها متى شاء. والقرض حال ولو أجَّله، وهو المشهور عن أحمد.

وعند المالكية يتأجل إذا ذكر له أجله، يقول أقترض بشرط ألا تطلبها قبل شهر، فلا يجوز طلبها قبل شهر لحديث: (**المسلمون على شروطهم**).

وعلى القول الأول يطلبها: لأنه متبرع ومحسن ولم يربح عليه، فله أن يطلبها متى شاء.

والإمام أحمد يقول استحب أن يفي بوعده فلا يطلبها إلا في الوقت الذي حدداه.

* وإذا ردها عليك لزمك قبولها، فيلزم قبولها ما لم تتغير، فإن تغيرت فلك أن تطلب جديداً (مثل لو أقرضته قدراً ثم تغير عنده فلك أن تطلب جديداً).

* والنقود القديمة التي لا تستعمل الآن يرد بدلها، لأن السلطان منع العمل بها والناس لا يقبلونها، وتكون القيمة إما وقت فسادها أو وقت القرض.

*** يحرم كل قرض جر نفعاً لأنه ربا:**

ورد حديث من قول ابن عباس وابن مسعود وأبي: **(كل قرض جر نفعاً فهو ربا)** وروي مرفوعاً من طريق علي رضي الله عنه، ولكن ضعيف في إسناده الحارث الأعور، وقد ضعّفه البيهقي، والموقوف صحيح بهذه الطرق.

*** ما كيفية النفع؟:**

مثلاً لو أراد إنسان بيع شاة عنده لأجل حاجته، فكان يحتاج (٣٠٠) ريال ووصلت قيمة الشاة (٢٢٠ ريالاً) فيقول شخص أشتريها بمائتين وأقرضك مائة. وأيضاً: لو قال أقرضك وأنت صاحب لحم أو صاحب خبز على أن تقدمني متى ما جئت.

ثم إن الإمام أحمد يقول إن القرض حال لأن صاحبه لم يربح.

الإمام مالك يرى أنه يتأجل لحديث: **(المسلمون على شروطهم)**. والأكثر على أنه حال، وأنه إذا قال لا أطلبه منك في هذا الشهر ثم بدا له ذلك، فله أن يطلبه.

*** الوفاء: إذا أتيته بالوفاء فهل يلزمه قبضه أو له رده؟:**

يلزمه قبوله إلا إذا كان عليه ضرر، بأن يخشى عليه القطاع لو كان في بريّة، فهنا له أن يردها ويقول: "أعطنيها في مكان آمن". والصحيح أن له الامتناع.

ومن العلماء من يقول ما دامت خفيفة وليس لها مؤونة فيلزمه قبولها. واستثنوا ما لحمله مؤونة فله أن يعطيه قيمتها.

* وإذا أقرضك تمراً في الرياض ثم أوفاك في الأحساء (في الأحساء أقل ثمناً لكثرته)، فلك أن تقبله لأن المقرض ليس له منفعة وإنما النفع للمقترض، فليس قرضاً جر نفعاً.



* أما العكس فلا، كما لو أقرضته في الأحساء وقلت أعطنيه في الرياض (حتى تسقط عنك المؤونة) فلا يجوز لأنه قرض جر نفعاً. وإذا احتاج إليه يقول أعطني قيمته بالأحساء (إذا كان في بلد القرض أقل) هذا إذا كان لحمله المؤونة، أما ما ليس لحمله المؤونة فيعطيه في أي مكان.

* أما العملة القديمة التي لا يتعامل بها فيعطيه بدلها أو عروضاً قيمتها.

*** قرض النقود الفضية القديمة:**

ما دامت موجودة فيردها.

إذا طالت المدة بعد أن أقرضك، فتحضر له نفس ما أقرضك.

أما إذا عدمت كلية فترجع إلى قيمتها، وهل قيمتها في ذلك الوقت أي (وقت القرض أو وقت الأداء).

الأقرب قيمتها وقت الطلب فلو كانت تساوي مثلاً كذا من السلع ومن البر كذا رفع ذلك). ثم نقيس ذلك في هذا الوقت.

*** وإذا منع السلطان العمل بها:**

فله قيمتها وقت القرض، وإن وجد ما يقوم مقامها كالأوراق فله قيمتها وقت الطلب وزيادة السعر ونقصه مباح.

مثاله: أعطيته قبل سنة وهي رائجة، ثم رخصت وغلت الأسعار، نقول أعطه عين ماله ولو رخصت الأسعار أو غلت، مثل ما لو كانت (١٠٠) تأتي بكيس رز والآن تأتي بنصف كيس فلا يضر.

وهكذا لو أقرضك (٣ أصواع) كل صاع بعشرة ريالات، ثم صارت تساوي خمسة ريالات فيرد عين ماله ولا ينظر إلى الزيادة أو النقص.

* لو أبطل السلطان العمل بها: (مثل البيزة تضرب في مسقط/ الريال الفرنسي = ٢٤٠بيزة). له القيمة وقت القرض أو وقت فسادها، وإذا كانت تختلف فينظر إلى الأحظ للمقرض.

وكل ما سبق لأجل ألا يكون قرضاً جرَّ نفعاً.

والمقرض يقصد أجراً، وهو أخروي، وإذا شرط شرطاً فيه منفعة اجتمع نفع أخروي مع دنيوي.

والقرض الذي يجر نفعاً مثل: إذا قلت: أقرضك وأعطني سيارتك (إعارة)، أو قلت: أقرضك الألف بشرط خدمتك عندي يوماً (مجاناً). فإذا اشترط زيادة فهو ربا صريح، أو ترد المال وتعطيني معه خمسة أصواع فهذا ربا.

مسألة: جمعية الموظفين.

صورتها: أن يتفق عدد من الموظفين كل منهم يدفع عند استلام الراتب ألفاً أو ألفين، ثم يعطونها واحداً منهم (يجتمع تقريباً عشرون أو ثلاثون ألفاً). قصدهم منها التخفيف عن بعضهم فالبعض عليه أقساط أو حاجة لشراء شيء، والبعض غير محتاج. ثم تدور عليهم جميعاً (أي يدفع بهذه الطريقة لكل شخص منهم بالترتيب).

الصحيح أنه لا محذور فيها، لأن المقرض ليس له منفعة، وإنما رجعت إليه نقوده دفعة واحدة وغالباً أنه ليس بحاجة، وهيئة كبار العلماء أصدرت فتوى بجواز ذلك.

*** هل يلزمه أداء القرض في بلد الطلب؟:**

قيل لا يلزمه، مثل: أن يكون قد أقرضه تمرا في الأحساء وطلبه في الرياض، لأن حمله له مؤونة فكأنه أسقطها. أما القيمة فتقدر القيمة في بلد القرض وتلزمه إذا كانت أقل من بلد الطلب أو مساوية. أما إذا كان العكس فله ذلك كأن يقرضه في الرياض تمراً فإن طلبه في الأحساء فيعطيه لأنه أرخص عادة.

* أما إذا لم يكن لحمله مؤونة كالأثمان والأشياء الخفيفة كالثياب ونحوها، فإذا طالبه في بلد آخر فالصحيح عندنا أنه يلزمه، لأن له فيه مصلحة وليس عليه مضرة، وتسمى السفتجة، ومثلها لو ذهب إلى جدة اثنان أحدهما معه مال والآخر ليس معه، فيقول فاقد المال للآخر أعطني المال وأقضيك في الرياض مثلاً، فهذا المقترض استفاد أن أدى حقوقه، والمقترض استراح من حملها ومن أخطارها.

* ولو اقترضت منه في الرياض ثم رأيته في مكة فقلت هذا مالك فهل يجوز؟

المشهور عند الشافعية والحنابلة أنها لا تجوز، لأنه قرض جر نفعاً (والنفع خطر حمل المال إلى الرياض).

والصحيح جوازه قياساً على السفتجة.

السفتجة: شرطها أن يقول أوفيك في مدينة كذا.

* وإذا قضاه خيراً فيما أعطاه أو أعطاه هدية:

هذه تتعلق بقرض جر نفعاً، فالهدية لا تجوز إلا إذا كانت عادة، أو قضاه خيراً من ما اقترضه، أو تحسب من القرض.

ويدل على ذلك قصة الرسول ﷺ لما استسلف من رجل بكراً وأعطاه رباعياً ثم قال: (**إن خياركم أحسنكم وفاءً**).

وإذا كانت الهدية قبل القرض، ثم جرت بعد القرض فلا بأس.

* إذا لم يكن بينهما مهاداة فيما قبل، فلا تقبل، حتى أن بعضهم لا يقبل ضيافته أو كرامته إذا لم تكن عادة.

* يجوز أن تقبل الهدية وتحسمها من دينك، كما ذكر الشراح أن ابن عباس سأله رجل وقال إن هناك سماكاً أقرضته ٢٠ درهماً، وجعل يهديني سمكاً وكلما أهداني قدرتها فصارت (١٣) وهو يريد وفائي الآن، فأفتاه أن يأخذ الباقي (٧). لكن إذا عرف أنه أهداه مودة فلا مانع.

روي أن عمر بن الخطاب أقرض أُبيّ بن كعب قرضاً وكان عند أبيّ ثمرة، فأهداها لعمر فرفض عمر فقال: أُبيّ إما أن تأخذها وإما أن تأخذ دينك، (فعرف أن قصده مودة) فلما ألحّ أبيّ قبلها عمر.

وروي عن بعض الصحابة أنه نهى عن أخذ الهدية، قال أحدهم إن أُهدي إليك حمل تبن أو صاع شعير فربا، وكل هذا للبعد عن منفعة القرض.

وفيه حديث مرفوع عن أنس أن النبي ﷺ قال: (**إذا أقرض أحدكم فأهدى إليه أو حمله فلا يقبل ولا يركب إلا إن جرى بينهما**)، وذلك حرصاً على الأجر الأخروي، لأنه يأتي بالنية والنية إذا أتى ما يفسدها بطل الأجر.

مسألة: ملحقة بالسفتجة:

أن يكون أهله في مكة وأنت ستسافر إلى مكة لعمرة أو زيارة، فأعطاك دراهم على أنها قرض تنتفع بها، ثم قال إذا استغنيت عنها أو قضيتها فأعطها أهلي. فهنا فيه منفعة للطرفين فيجوز ذلك.

* **وألحقوا بالقرض بعض المسائل الجديدة:**

* **منها مسألة الإيداع عند البنوك:** هل هو قرض (لأنه مضمون) أووديعة؟

إن سميناه قرضاً فلا يعطى إلا للفقير والبنك ليس فقيراً، والوديعة تحفظ وترد بعينها، والبنك لا يردها بعينها.

والأولى أنه يشبه القرض أو يشبه الوديعة (من جهتين) ويمكن أن يقال وديعة مضمونة.

* **القرض ينقل الملكية:**

فالعين المقرضة تنقل الملكية إلى المقترض، ويثبت بدلها في ذمة المقترض للمقرض.

وقرض البنوك يسمونه القرض الانتاجي الاستثماري.

يضمنون رد المثل ويضمنون الزيادة، وهذا عين الربا.

أما أخذ الفائدة فمنعها أكثر العلماء، وجوزها بعضهم وقال إن تركها معاونة لهم وهو الأقرب لكن تصرف في الصدقات والجهاد.

ومن منعها: قالوا إذا أكلت فإنك أكلت من ربا ولا يجوز الصدقة بها، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً لكن إذا أحال عليها جهة أخرى خبرية سلم من كونه آكله وموكله.



ومن أجازها: قال إذا أعطيتها طرفاً ثالثاً فيجوز.

ومن العلماء من اعتبرها مثل القراض أي: المضاربة، ولكن ليست كالمضاربة.

فإن المضاربة أن تدفع مالا لمن يتجر به والربح بينكما وهو نسبي (٥٠٪، ٤٠٪) وإذا حصلت الخسارة فيتحملها الاثنان صاحب المال يحمل ماله، والعامل يحمل تعبه.

والقرض في البنك ليس كذلك.

باب الضمان

مشتق من الضَّمن، وقيل من الضِّمن.

الضمن: انضمام الشيء إلى الشيء، فالضامن ينضم إلى المضمون عنه فيكونان شخصاً واحداً.

الضمن: مشتق من التداخل، لأن ذمة الضامن دخلت في ذمة المضمون عنه.

تعريفه عند الفقهاء: التزام جائز التصرف ضمان حق من له الحق مع بقائه.

يشترط كون الضامن جائز التصرف، وأن يكون حقاً حتى يدخل المال وغيره، والحق يبقى في ذمة المضمون عنه ليس كالحوالة.

* ودل عليه من القرآن قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾.

وورد حديث في السنن: "الزعيم غارم" والزعيم بمعنى الضامن.

وقوله تعالى: ﴿سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾ أي متحمل ومتكفل وغارم.

ويستعمله العلماء بلفظ، زعيم، كفيل، حميل، صبير. (صبر نفسه للتحمل).

*** وأركانه:**

ضامن، مضمون عنه، مضمون له، حق مضمون.

الضامن: هو المتحمل.

المضمون عنه: هو المتحمل عنه.

الحق: الدين.

المضمون له: المالك له.

* إذا كان الحق باقياً في ذمة المضمون عنه: فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وهذا هو المشهور.



وقول الرسول ﷺ (الزعيم غارم) يدل على أنه يطالبه بالغرامة، ويصح أن يكون هناك غارمان، فإذا صح لصاحب الحق مطالبة الضامن فمطالبة المضمون عنه من باب أولى، وهذا قول الجمهور.

وفي رواية عن مالك (ليست مذهبه) أنه لا يطالب إلا الأصل، لأن حقه ثبت في ذمة الأصل، إلا إذا تعذر الوصول إليه كسجين أو افتقر أو مات أو فقد، وقاسوه على الوثائق والرهن.

فإذا أعطاك وثيقة بدينه هل تطالب الوثيقة أو تطالب الذي كتبها؟

وكذلك لو أعطاك رهناً (سيف) فأنت لا تطالب السيف وإنما تطالب صاحبه.

وهذا قياس مع الفارق، لأن الرهن قطعة من مال الراهن فلا يبيعها إلا إذا تعذر سداد الراهن.

ورواية عن أحمد وهي مذهب داود الظاهري وأبي ثور:

أن المضمون عنه تسقط عنه المطالبة بمجرد الضمان،

واستدلوا بحديثين: حديث علي وأبي قتادة، وقصة علي أنه قدم رجل ليصلي عليه، فسأل: هل عليه دين؟ فقيل (ديناران)، فضمنه، فقال النبي ﷺ: **(فككت رهان أخيك)**، وهذا الحديث فيه ضعف.

أما حديث أبي قتادة فصحيح لما جيء برجل ليصلي عليه النبي ﷺ، سأل: **(هل عليه دين؟)** قيل: (ديناران)، فتأخر، فقال أبو قتادة: هما عليّ، فقال النبي ﷺ: **(وجب حق الغريم وبرئ منهما الميت)**، قال: نعم، فصلى عليه. وفي رواية أنه لقيه من الغد فقال هل دفعت دينه؟ قال: لا، ثم من بعده قال: نعم، قال الرسول ﷺ: **(الآن بردت جلدته)**.

وقول الرسول ﷺ **(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى)** يدل على أنها هي المطالبة.

*** ومتى يبرأ الضامن؟ يبرأ بشيئين:**

١- يبرأ الضامن ولا يبرأ المضمون عنه بإبراء المضمون له.

٢- ويبرأ بدفع الحق (سواء دفعه الأصل أو الفرع).

*** إذا تعدد الضامن: فهل يبرأ أحدهما ببراءة الثاني؟**

لا يبرأ، كما لو ضمنه اثنان فقال لأحدهما: أبرئك، فلا يبرأ الثاني.

* إذا كان على الأصل (٢٠٠) وضمنه اثنان فدفع الأصل (١٠٠) فإنها تقسم على الاثنين فيضمن كل واحد (٥٠).

*** شروط الضامن: اثنان متفق عليهما:**

١- العقل ٢- الرشد

وشروط مختلف فيها:

الحرية، والذكورية ليست شرطاً لصحة تصرف المرأة، ولأنها تملك.

١- العقل: يخرج الصبي لعدم تكامل عقله، وكذلك المجنون.

٢- الرشد يخرج السفيه سواء كان محجوراً عليه أو لم يكن، فإذا كان محجوراً عليه في ماله فكيف يدفع ويعين غيره؟

وهناك من قال إنه يضمن ويطالب بالضمان إذا فك الحجر، وهذا القول قريب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ ...﴾، ولكن تصح كفالته، لأنها مجرد إحضار، وفيها خلاف.

الحرية:

فالجمهور على أنه لا يجوز أن يضمن الرقيق لأنه لا مال له، واستثنوا من ذلك إذا أذن له سيده.

وهناك قول إنه يضمن ويطالب بعد العتق.

وروي عن بعض الشافعية أنهم أجازوا ضمانه بدون إذن سيده، وهو قول بعيد لأنه قد لا يعتق.

أما أبو ثور فقد أجازه من جهة التجارة، فإذا كان مأذونا له من جهة التجارة جاز له الضمان، والجواب أن التجارة لسيده وهو أمين عليها.

مسألة: الرضا:

فمن الذي يشترط رضاه من الثلاثة: الضامن. المضمون له، المضمون عنه؟

يشترط رضا الضامن لأنه متبرع، ولا يجبر على شيء لا يلزمه، فأبو قتادة لما ضمن ضمن باختياره. أما صاحب الحق فلا يشترط رضاه لأنه زاده خيراً وتوثق، والمضمون عنه لا يشترط رضاه لأن الحق باق في ذمته وهذا خفَف عنه المطالبة.

*** في إلزام الوالد أو الولد خلاف:**

الصحيح أنه يلزم الوالد لأنه تجب عليه النفقة.

والولد يضمن والده والدليل قول الرسول: (**أرأيت لو على أبيك دين أكنت قاضيه عنه؟**). لأنهما يعتبران كالشريكين سواء في الحياة أو في الموت.

*** المضمون له والمضمون عنه لا يعتبر رضاهما:**

وخالف الحنفية وبعض الشافعية وقالوا يشترط رضاهما، فيمكن أن يكون الضامن فقيراً أو مماطلاً وهذا قول وجيه، والحق لصاحب الحق وهو يريد التوثق من دينه، فإذا كان الضامن (فقيراً أو مماطلاً...) لم يحصل توثقه.

وأيضاً قد يقول قائل إن المضمون عنه يشترط رضاه لأن الضامن قد يدفع عنه، ولكن يتبع ذلك المنّة.

*** من لم يشترط رضا المضمون عنه أو المضمون له:**

استدلوا بحديث أبي قتادة فإنه ضمن ولم يستشر صاحب الحق ولا ورثة المضمون عنه، والأقرب أنه يشترط رضاهما عند المناسبة.

*** المعرفة هل تشترط؟**

كون المضمون له يعرف الضامن، قد يشترط وقد لا يشترط، كما في ضمان أبي قتادة وعلي رضي الله عنهما لم يسألوا عن معرفة صاحب الحق.

والحال تختلف: فقد تقول لغريمك: ائتني بضمين، فيمر شخص في الطريق فيقول: هذا يضمن، فهنا لا يعرفه، قد يكون ثرياً أو فقيراً أو مماطلاً. فالمعرفة تشترط إذا كان هناك شك. ويشترطون في بعض الدوائر أن يكون عنده مال.

وهل يصح ضمان المجهول؟

مثاله: إذا كان عنده دين مجهول وأنت لا تدري هل هو (١٠٠) أو (١٠٠٠):

يجوز، وهو قول الجمهور (أحمد ومالك وأبي حنيفة) لأن مآله إلى العلم، وهو متبرع ولا تضير جهالته، لأنه مقيد ومثبت في دفاتر.

وفي رواية عن الشافعي وقال بها الثوري والليث بن سعد: لا يصح، لأنه قد يعتقد أنه قليل وهو كثير، فقد لا يستطيع سداده فيكون الضمان ضرراً.

والصحيح جوازه لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾.

مثال: أن تقول لصاحب البقالة أعط فلاناً (بغائب) وأنا أضمنه فهذا مجهول. والصحيح جوازه (على قول الجمهور).

*** حكم ضمان دين الميت:**

الجمهور يصح ضمان الدين عن الميت.

وخالف رأي أبي حنيفة وكأنه تعلل أن ذمة الميت خربت، فكيف يتحمل عنها؟! ويقول: دينه سقط بالموت فإن وجد في تركته وإلا سقط حق الغرماء، وكأنه فاته فول الرسول ﷺ: (**أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟**).

وأيضاً حديث أبي قتادة ضمان عن الميت، وأقره الرسول ﷺ. والدين ثابت حتى ولو خربت ذمته.

وأيضاً قياساً على الحياة، فيجوز التبرع بالدين في الحياة فكذلك بعد الموت.

*** حكم ضمان عهدة المبيع المستحق:**

العهدة هي المسؤولية كما يعبر عنها الآن. ومعناه أن هذا المبيع قد يكون مستحقاً لغير البائع، فإذا اشتريت منك هذا البيت أو الأرض فقد يأتي من يملكها وينزعها، فعلى من أرجع؟ لابد من ضامن يضمن هذه، فيقول: "أنا أضمن هذا المبيع".

تارة يضمن السلعة، وتارة يضمن العيب، أو يضمن الأرش إن وجد (وهذا كله إذا ذهب البائع).

العهدة: أصلها الكتاب الذي يتعهد به أنه يلتزم بكذا أو كذا.

*** ضمان العهدة:**

أنكره بعض الشافعية وعللوا بأنه مجهول، فأنت لا تدري ربما تكون كل السلعة مستحقة أو نصفها أو ربعها، وربما المستحق أرش العيب قد يساوي عشر القيمة، المهم أنه مجهول.

والصحيح قول الجمهور وهو الجواز.

وإذا ظهر عيب فالمشتري يرجع على الضامن والضامن يرجع على البائع، وكذلك الثمن، لو اشترى شاة فماتت بسبب العيب، فالمشتري يرجع على الضامن والضامن يرجع على البائع.

*** حكم تحديد مدة الضمان:**

يحددها الضامن وتكون مرضية للمشتري (كأن يقول: "أضمن لمدة سنة").

*** حكم ضمان المضمون:**

العين التي يأخذها الإنسان تارة تكون مضمونة عليه، وتارة لا تكون مضمونة عليه، فمثلاً إذا استعار منك خيمة واستأجر آخر خيمة أخرى وغصب آخر خيمة ثالثة.

العارية والمغصوبة: مضمونة.

أما المؤجرة: فلا تضمن.

لك أن تطلب من يضمنه حتى ولو كانت العين مضمونة كما في العارية.

وكذلك الغصب لو أراد غصبها بالقوة فلك أن تطلب ضميناً، وإذا أخذها قهراً فيجوز لغيره أن يضمنها بالقيمة وبإصلاح العيب الذي يلحقها.

*** ضمان المقبوض بالسوم:**

أن تشتري شيئاً لا تجزم عليه كقولك: "أشتري هذا الثوب وسوف أرى هل يناسب أو لا"، تذهب ولا تعطيه ثمناً أو عربوناً فيطلب ضميناً. فنقول: فلان يضمن فهذا ضمان بالقبض.

أنكرها الشافعية وقالوا الضامن هو الذي يتلفها ولا يطالب غيره بذلك.

والجمهور على جوازها، لأن صاحبها قد لا يثق بالمستعير والمشتري من غير دفع الثمن.

*** إذا قضى الضامن بغير إذن المدين: فهل يرجع على المدين أو لا يرجع؟.**

فيه روايتان: الأولى يرجع وهو قول مالك.

والثانية لا يرجع وهو قول الشافعي وأبي حنيفة.

على الرواية الأولى: يقولون ما دفع ذلك إلا لتعجيل حق المالك، فهو أراد إراحته من المطالبة، فيقول ما دام المدين لا يجد وعندي زيادة لا حاجة لي بها، والغريم محتاج، فأدفع إليه وأسد حاجته، وأنا أطالب المدين فيما بعد.

أصحاب القول الثاني: كأنهم يقولون إنه متبرع ولم يأذن له المدين، وقد يقدر المدين وقد لا يقدر، وقد قضى المتبرع بدون إذنه، فيعتبر تعجيله تبرعاً وصدقة واستدلوا بضمان أبي قتادة (دينارين) عن الميت فلما قضاهما، قال الرسول ﷺ: **(الآن بردت عليه جلدته)**. فلو كان أبو قتادة سيرجع على الميت أو ورثته لما بردت جلدة الميت، لأنه

ما زال مدينا لأبي قتادة، (لكن يشكل على الاستدلال أن أبا قتادة تصدق عليه، فقال: "هما عليّ يا رسول الله" فكان تصدُّقاً ولم يكن ضامناً) وهذا رد على الاستدلال.

فالصحيح القول الأول لأنه غير متبرع، وإلا لما قضى أحد عن أحد.

وإذا قضى الدين بإذنه فيرجع.

*** حالات الضمان والقضاء:**

١ - إذا ضمن بإذنه وقضى فيرجع.

٢ - إذا ضمن بإذنه وقضى بدون إذنه، فيه خلاف ذكر قبل قليل.

٣ - إذا ضمن بلا إذنه وقضى بإذنه، فالصحيح أنه يرجع، ورواية الشافعي أنه لا يرجع.

٤ - إذا مات المدين وضمن عنه إنسان وقضى، فالصحيح أنه لا يرجع باعتباره متبرعا.

٥ - إذا ضمن بلا إذنه وقضى بدون إذنه (وهو حي) الظاهر أنه متبرع، ولكن إن أقام قرينة على أنه أراد التخفيف، أو أشهد على ذلك فإنه يرجع.

*** وهل يحل الدين؟:**

إذا مات الضامن والمضمون عنه في جمادى الأولى، والدين لا يحل إلا في الحج. وصاحب الدين يخشى أن يفرق المال. فهل يحل الدين ويدفع له؟

ذكروا في باب الأجل أنه لا يحل الدين بشرط أن يوثقوا بضمين ثان أو رهن وإلا يحل الدين.

فإذا قال فلان ضمن ومات وصاحب الدين مات، والمال عرضة للتلف أو للتفريق، إما وثقوا حقي برهن فارهنوا لي هذه الأرض أو هذا البيت، أو ائتوني بكفيل

وضمين يضمن لي حقي عند حلوله، وإلا أعطوني حقي الآن يصح ذلك، فيحل الدين إلا إذا وثقوا برهن أو ضمين.

*** حكم أخذ الأجرة على الضمان:**

أجازه بعض العلماء، وقالوا إن الضامن قد يتعب ويخسر، وقد يتكلف وقد يغرم، فله أن يأخذ أجره على ذلك، وله أن يشترط فيقول: أضمنك بشرط أن تعطيني كذا أو كذا أو يقول: تعطيني بدل كل سفر أو ذهاب أو كذا.

*** حكم رمي بعض المال في البحر عند خوف الغرق ومن يضمنه:**

قديماً كانوا يحملون أمتعتهم وبضائعهم في السفن، وقد تأتي الأمواج فتتمايل السفينة، فيضطرون لإطاحة بعض المال حتى ينجو الباقي.

*** من يضمن هذه الأموال؟**

تارة يتعهد شخص بضمان هذه الأموال، وتارة لا يتعهد ويضمن الجميع، وتقسط عليهم. وإذا تساووا في إطاحة المال فلا ضمان.

لو كان الركاب (١٠) وكل منهم معه ٣ أكياس (الجميع ٣٠)، فرأوا أن يرمي كل واحد منهم كيساً فرموا عشرة، فلا ضمان لأن كلاً منهم يحفظ نفسه.

أما لو كانوا (١٠) وكل منهم ليس معه متاع، ولكن كل واحد معه حقيبة وواحد آخر معه (٣٠ كيساً) وهي التي أثقلت السفينة، فيقولون نرميها ونضمنها. (صاحب الـ ٣٠ كيساً هو العاشر معهم فيضمن التسعة).

*** حكم عقد التأمين:**

عقد يدفع فيه الإنسان مرتباً شهرياً أو سنوياً مقابل تأمينه على ما يحصل عليه من الحوادث التي تعيبه كحرق أو غرق أو مرض أو خراب.

فهناك شركات يدفع لها الناس أموالهم للتأمين على النفس أو السكن أو المرض، وإذا حصل ذلك فإن الشركة تتكفل بإصلاح الضرر، وأحياناً يأخذون منه خمسة آلاف ويغرمون مائة ألف، وقد يكون العكس، أو لا يخسرون شيئاً.

ذكروا أن العمل بها قديم وما اشتهر إلا في عام ١٨٢٨م في إنجلترا، أول مكتب للتأمين ضد الحرائق التي يتعرض لها المسافرون في القطار، وهذا أول ما أسس القطار. ثم كثرت المكاتب فشملت جميع الحوادث سواء على الأنفس أو الأموال، سواء أمراضاً أو مصائب، وكذلك حوادث السيارات والطائرات والبواخر وما أشبهها.

ثم كثرت الشركات وعمت أكثر البلاد، والأصل أن مقصدها الأساس هو جمعها هذه الأموال، فيدفع لها المواطنون أموالاً شهرية والمصائب قليلة بالنسبة للمشتركين، وغالباً قصد الشركة الاستفادة من الأموال التي تدفع إليها.

يقسمون التأمين إلى قسمين: تأمين تعاوني، وتأمين تجاري.

١- **تأمين تعاوني:** لا بأس به، لو مثلاً اتفق أهل قرية أو قبيلة على إنشاء صندوق كل شهر يدفع أحدهم عشرة أو مائة، ويقولون هذه الجمعية التي نجمعها هي لمن أصابته غرامة أو حادث أو دين أو فقر أو يزوجون منها الأعزب أو يبنون مساكن. فهذا لا بأس به وهو تعاون على البر والتقوى، فهذه رحمة وطلب للأجر.

٢- **تأمين تجاري:** القصد منه جمع المال، المؤمِّن هو الشركة، تقصد الربح فتؤمن على تجارة المؤمن له عن الخسائر التي تلحقه أو الغرق أو الحرق أو على الحياة أو الكساد ونحو ذلك، والذين أنشؤوها احتجوا بحجج: (هناك بحث في مجلة البحوث عدد ١٩، ٢٠).

(أ) من فوائده أنه عمل للإنماء الصناعي حيث يؤمنون على أموالهم مثل الشركات الصناعية، فالمصنع يؤمن على مصنعه وأهل الحرف والورش يؤمنون عليها فيطمئنون عليها.

والجواب: هذا ليس بمطرد، فالناس قبل التأمين في المصانع آمنون مطمئنون وإنماؤهم متواصل.

(ب) وقالوا يمنح الثقة على البضاعات المستوردة وهذه التجارة المستوردة على خطر، فإذا أمن عليها فالتاجر يطمئن ويكثر الاستيراد.

الرد: أن هذا الاطمئنان مقابل هذه الأموال، والشركات لا تحرسها وإنما تغرمها إذا حصل لها شيء، وهذه المصائب يعلم المسلم أنها من الله فيرضى بقضاء الله وقدره، والناس قديماً يركبون البحر ويعتمدون على الله.

(ج) وقالوا إن الشركة إذا جمعت الأموال فإنها تفتح المصانع وتشغل الأيدي العاطلة.

الرد: لو أن الأموال تركت لأصحابها فإنهم يشغلونها.

الشبه التي استدل بها من يرى جواز التأمين:

١- أنها عقد مضاربة: فهذه الشركة مثل المضاربة، فتدفع إليها المال وهم يعملون، ولكن هناك فرق: ففي المضاربة أحدهما يدفع والآخر يعمل، والخسارة بينهما (المال للأول، والسعي للثاني) والتأمين ليس كذلك.

٢- أنها شركة تعاون تفيد المجتمع.

لكن التعاون يحصل بغيرها.

٣- أنها شبيهة بولاء الموالاة: أجازه الحنفية، والصحيح أنه منسوخ نزل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[النساء: ٣٣].

فكان أحدهم يتحالف مع قبيلة أخرى ويكون منهم يدافعون عنه ويعقلون عنه.

قال الرسول ﷺ: (لا حلف في الإسلام).

ولما قدم المهاجرون عقد بينهم إخوة مع الأنصار، وكانوا يتوارثون بها حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

وجه الشبه: أن هذا من باب المعاونة كالموالاة.

ولكن هذا غير صحيح لأن الشركة تأخذ منه مالاً ثم لا تدفع له إلا بحصول شيء عليه.

٤- أنه يقاس على الوعد الملزم: عند المالكية إذا وعد الإنسان وعداً فإنه يلزم، واستدلوا بالأدلة التي توجب الوفاء بالعهد وتلزم من يخلف ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ ..﴾ وذم المنافقين .. وإذا وعد أخلف.

والوعد الملزم أن يقول: حج معنا وإذا احتجت فإني أتحمل عنك، أو تزوج وأنا أعطيك ما تخسر، أو اعمر هذا البيت ولو خسرت أنا أعوّضك.

وهذا تبرع من الناحية الأولى فلا يقاس على شركة التأمين.

ومن الناحية الثانية فيه خلاف بين أن يلزمه أو لا يلزمه؟ ألزمه المالكية لا سيما إذا بدأ بالعمل.

ولكن الجمهور يرى أنه لا يلزم، لأن هذا تبرع والمتبرع لا يلزمه، وليس في هذه الصورة مقاربة مع التأمين، أما شركة التأمين فليست متبرعة، لأنها تأخذ منه.

٥- أنه شبيه بضمان المجهول أو ما لا يجب وهو جائز.

والمجهول أن يقول: ما على زيد فهو عليّ، وشركات التأمين تضمن ما يحصل له وهو مجهول.

ولكن السابق مآله إلى العلم، وفيه الصلح أيضاً (إذا لم يحصل الوفاء).

وأيضاً تقدم أن الضامن إذا دفع فإنه يرجع على المضمون عنه. أما شركات التأمين فلا تضمن إلا باشتراك يدفعه المؤمن، وقد لا تدفع (إذا لم يصبه شيء) أما الضمان المجهول فيدفع.

٦- قاسوه على ضمان خطر الطريق:

إذا قال اسلك هذا الطريق وإذا أصابك شيء فأنا أتحمل قلّ أو كثر، فالطريق قد يكون فيه قطاع أو سباع أو هوام، فإذا حصل له شيء فإنه يرجع إلى الأول.

وهذا فيه خلاف حتى لو قلنا أنه جائز (الأكثرون منعوه). فلا تقارب بين هذا وشركة التأمين لأننا إن ألزمنا الواعد فلأنه يغرم مقابل أنه غرّر بك وكذب عليك

وخدعك، ثم هو لم ينتفع وأراد النفع لك ولم تعطه شيئاً، أما شركات التأمين فتأخذ مالاً، وأيضاً لم تأمرك بسلك الطريق.

٧- قاسوه على نظام التقاعد:

فالدولة تحسم شهرياً نسبة معينة ثم بعد التقاعد تتكفل بإعالته أو إعالة ورثته، وهذه النسبة القليلة مقابل أن تدفع له بعد التقاعد.

والجواب:

أولاً: هذا نظام وليس شرعاً ونحن نريد الأدلة الشرعية.

ثانياً: هذا تبرع من الدولة وهو موظف عندها، فلها حق في إعطائه أو إعطاء ورثته.

٨- قاسوه على العاقلة التي تحمل الدين عن القاتل أو شبه العمد أو الخطأ.

لكنهم قرابة ودون مقابل.

والفرق بين الأمرين:

أولاً: أن تحمل العاقلة فيه دليل شرعي.

ثانياً: دون مقابل.

ثالثاً: حملهم على هذا قرابته.

٩- أنه عقد جديد والأصل في العقود الإباحة وإنما يطلب الدليل من المانع.

الرد: دلت الأدلة كما سنذكر بعضها على منعه فليس هو من العقود المباحة الجديدة.

١٠- أن الناس اصطلحوا عليه، فأصبح كالعرف، والعرف من الأدلة الشرعية.

الرد: أطال العلماء في مسألة العرف وما يدخل فيه، وهذا ليس كذلك، وهذا العرف ليس مطرداً وليس عند غيركم، وهو مخالف للقواعد الشرعية.

١١- أنه ضرورة:

الجواب: ليس هناك ضرورة فليس كل أحد مضطراً للتعاقد مع الشركة للتأمين، فلم يزل الناس يكتسبون ويعيشون حياة طبيعية قبل هذه الشركات.

وبعض العلماء المعاصرين: أجازوا التأمين عن حوادث السيارات ومنعوه في غيره، كتب الشيخ عبدالله بن محمود رحمه الله وله رسالة في ذلك، وإذا قرأت رسالته وجدت أنه يقول إن حوادث السيارات تكثر، والناس مضطرون لاستعمالها، وهي صناعة جديدة. وهذا غير صحيح، والشرع جاء بتحمل العاقلة القتل إذا كان خطأ، وفي هذا التأمين مفسدة فإنه إذا أمّن على سيارته لم يبال بما حصل منه، وأحياناً يتعمد بعض الأخطاء حتى تتحمل عنه.

أدلة منع التأمين:

١- أنه جهالة: الجهالة لا تجوز وقد دلت القواعد على منع تعاطي الجهالة أو نحوها، فالشركة تغرم شيئاً مجهولاً قد يكون (١٠٠٠) أو (١٠٠٠٠٠) وهذا مجهول فمثلاً لو غرق المركب كله، أو أخذه القطاع، ففي هذه الحال قد تكون قيمته مئات الألوف، وقد لا يغرق وهذا مجهول، والقاعدة الشرعية أنه لا يضمن، فإذا غرق المركب دون تفريط من الملاح فإنه أجير مشترك، والأجير المشترك لا يضمن، فكيف يكون القياس؟

٢- والشبه بالمضاربة أو بالضمان بعيد، والصحيح أنه ليس شبيهاً بواحد منهما، وإنما هو مال تأخذه الشركات بغير مقابل.

٣- أنه قمار وقد ورد الشرع بتحريم الميسر، والقمار هو المال الذي يؤخذ في المغالبة وقد حرمه الله، وقرنه بالخمر، وذكر مفاسده، ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ وذكر العلماء أسباب ذلك في التفاسير.

وشبهه بالقمار: أن المؤمن قد يدفع قسط مائة ريال ثم تخسر الشركة ألفاً أو عشرين ألفاً فيكون قد أخذ شيئاً كثيراً مقابل شيء يسير، وهذا هو القمار، وقد يدخل ذلك في إضاعة المال الذي قد نهي عنه: **(إن الله كره لكم قيل وقال... وإضاعة المال)**.

إذا قال المؤمّن (يردانه قمار) ندفع هذا المال مقابل ما نعيشه من أمن وطمأنينة.

فالجواب: هل الشركة تدفع الأجل، أو تدفع المصائب والنكبات؟ فالمطلوب الطمأنينة، فكل ما قدر الله سيحصل، وما أصاب الإنسان لم يكن ليخطئه.

أيضاً وجه كونه قماراً كون أحد الطرفين يغرم: إما المؤمِّن أو المؤمَّن. فقد يدفع أقساطاً كثيرة ولا يحصل له شيء، فحصل الضرر على الطرف الثاني.

٤- أنه غرر: والأدلة الكثيرة نهت عن الغرر. نهى النبي ﷺ عن بيوعات كثيرة فيها غرر: منها المنابذة، الملامسة، المخابرة، بيع الآبق، الجمل الشارد، السمك في الماء، ضربة الغائص، حبل الحبلة وغيرها.

فالغرر أنه لا يدري هل يأتيه شيء أو لا؟ مثل بيع الآبق، أو يعتقد أنه كبير فيخرج صغير كبيع حبل الحبلة.

٥- شبهه بالربا (الفضل، النسيئة)، لأنه يدفع مالاً ويعطى بعد أجل أكثر منه، فيدفع مثلاً مائة ويعطى ألفاً، أو دفع خمسة آلاف وأعطي خمسمائة.

فالفضل: فيه زيادة، والنسيئة: قد لا يحتاجه إلا بعد سنوات. فهو ربا وقمار وغرر وأكل للمال بالباطل ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.

ومن نتائجه: التهور وكثرة الحوادث والجهالة كافية.

وغالباً إذا استحق إنسان شيئاً من شركة التأمين: سلكوا طرق التحايل والكذب، حتى يسقط عنها ما التزمت به.



الكفالة

الضمان يتعلق بالأموال، والكفالة للأبدان.

تعريفها: الالتزام بإحضار من عليه حق مالي أو ببدن من عليه حق مالي.

دليلها: قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ [يوسف: ٦٦].

فشبه ذلك بالكفالة.

* والفقهاء منعوه إذا كان عليه حق بدني، كالحد لأنه لا يستوفى من الكفيل، فالرجم والجلد والقطع لا يمكن أن تستوفى من الكفيل.

أما الحقوق المالية فيجوز فيها الكفالة كالدين، فيقول صاحب الحق لا أتركه إلا بكفيل يحضره.

إذا كان الحق مجهولاً صحت الكفالة كما في الضمان.

خالف في ذلك الشافعية والصحيح جوازه. (الكفالة بمن عليه دين مجهول) فالضرورة تدعو إليه فلابد أن يحضر الحساب.

الضمان يصح بالأعيان المضمونة فكذلك الكفالة:

العارية والمغصوبة والمقبوض بسوم، فهذه مضمونة ويجوز أن تقول: "أنا أكفله أن يأتي إليك ويجوز ضمانه".

* أن الضمان تلتزم بدفع المال أو الكتاب، والكفالة أن تحضر الشخص.

ولو كان شخص عليه دين وضمنه شخص وكفله شخص آخر فإذا حضر للقاضي برأ الكفيل وإذا دفع برأ الضامن.

ولا تصح لمن عليه حق بدني كالقصاص والحدود، لأنها لا يمكن أخذها من الكفيل.

فالحقوق البدنية: للمجني عليه أن يمسك الجاني حتى يأخذ حقه.

وإذا كانت الحقوق لله فالمسؤول عنها القاضي، فلا يطلقه بكفالة، وإنما يقيم عليه الحد كالزنى، وإذا كان له شبهة فينظر إليه.

وقد ورد حديث أنه (**لا كفالة في حد**).

وعلى قول للشافعية تجوز الكفالة في الحدود فإن لهم قولان في المسألة. وكأنهم اعتبروا الكفالة فيها مصلحة، فقد يحتاج إلى إصلاح بعض شؤونه، كأولاده أو يكتب وصية أو يعزل ما في ذمته (إذا كان قصاصاً)، وإذا لم يحضره الكفيل يحبس حتى يأتي.

والرضا: لابد من رضا الكفيل: وذلك لأنه لا يلزمه الحق إلا باختياره، فلا يكره كما لا يصح إكراه على ضمان.

المكفول له: قد يشترط رضاه، لأنه قد لا يثق بالكفيل، فيقول: أعرف أنك فقير أو متلاعب أو مماطل، نقول ما دام ملزما فلا يشترط: فإنه إما أن يحضر الغريم أو يؤخذ منه.

وهل يشترط رضا المكفول (المدين، الجاني)؟

عند الحنابلة وجهان: منعه بعضهم، وقالوا لا حاجة إليه، لأنه زاده خيراً وأطلقه، والشافعية يقولون لابد من رضاه لأنه قد لا يتحمل المنة.

ولكن إذا عرفنا أن فيه مصلحة للمكفول وليس فيه ضرر والمقصود إحضاره وقت حلوله فهو قد أحسن إليه بهذه الكفالة.

فالشافعية يقولون إنه إذا لم يرض بهذه الكفالة فقد لا يحضر وقد يماطل. والأقرب أنه لا يلزم وينظر إلى المصلحة.

الكفالة الحالة والكفالة المؤجلة:

الكفالة المؤجلة: كأن يقول لا أحضره إلا بعد أربعة أشهر. فليس لك مطالبته قبل الأجل لأنك التزمت وهو التزم بعدم المطالبة قبل حلولها.

الكفالة الحالة: مثل أن يقول سأرخص لك ولكن ائتني بكفيل وهذا الكفيل متى أطلبه يأتي بك حتى ولو بعد قليل. وإذا أحضره قبل الطلب برئ، ولو قال مثلاً: أنا كفلته كفالة حالة وأنت لم تطلبه ولكن أنا أحضرته حتى أبرأ فهنا يبرأ.

* إذا أحضره الكفيل والمكفول لا يُقدر عليه فلا يبرأ، كما لو قال لنا هذا الذي كفلته فنظرنا إليه فوجدنا معه أمراء أو أناساً كباراً لا نستطيع أخذ الحق منه، فهنا لا يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه تسليماً كاملاً.

* الكفالة عقد على عمل فإذا أحضر ذاك العمل برئ.

* ولو امتنع المكفول له من أخذ حقه ومن قبضه وليست هناك يد مانعة، فيشهد الكفيل على امتناع المكفول له ويبرأ. وهذا القول هو الصحيح. وقيل يرفعه إلى الحاكم.

* وإذا كان مؤجلاً فأحضره عند حلول الأجل أو قبل حلول الأجل، وليس هناك ضرر في قبضه، فإن المكفول له يلزمه تسلمه ويبرأ الكفيل، لكن إذا كان قبل حلول الدين فلا يستطيع مطالبته قبل الحلول. فالدين إذا كان يحل في شوال ثم أحضره في رمضان فله أن لا يقبله ولابد من إحضاره في الأجل الذي التزم به.

* لو أحضره في وقت الحلول لكن في موضع ليس معه شيء:

فلو كفله في الرياض وقال أحضره في رمضان، ولما دخل رمضان أحضره لك في مكة، والمكفول عنه يقول مالي في الرياض، فهنا لا يبرأ الكفيل.

والمسألة فيها خلاف: وكثير من العلماء يقول ما دام التزم بإحضار البدن فإنه يبرأ في أي مكان سلمه. ومنهم من اشترط إحضاره في بلد فيها قاض.

وهذه أقوال قياسية ويمكن أنها قيلت في وقائع. والصحيح أنه لا يبرأ إلا إذا سلمه في بلده.

إذا مات المكفول:

فإن الكفالة تسقط ويبرأ الكفيل عند الجمهور.

أما مالك والليث فقالوا إن الكفيل وثيقة، فيلزمه ما عليه ويقيسونه على الرهن. ويلزمه كما يلزمه الحق بالغياب، كما لو غاب وحل الأجل، فيغرم الكفيل وكذلك إذا مات. والجواب أنه التزم بإحضار البدن ولا يتصور هنا أن يحضره وقد مات.

ورضا الكفيل:

قيل يشترط رضاه، وقيل لا يشترط. والصحيح اشتراطه.

المكفول له:

الصحيح أنه لا يشترط لأنه زاده خيراً.

ومن قال يشترط فهو قول شاذ، ويمكن أن يقولوا أن أحد أقربائه يكفله أو رئيس القبيلة.

وفي رضا المكفول: وجهان عند أحمد.

عند الشافعي لابد من رضا المكفول، لأنه لابد من حضوره، وإذا لم يرض امتنع من الحضور. وعلل بعضهم بأنه لا يريد منة الكفيل.

والقولان يختلفان باختلاف الأزمان والأشخاص فقد يشترط وقد لا يشترط.

وفي كفالة من عليه الحد:

ورد حديث عن عمرو بن شعيب (**لا كفالة في حد**). وعند الشافعية وجهان سبق ذكرهما.

وردت قصة عن عمر ﷺ في ذلك الشخص الذي ثبت عليه القصاص ثم طلب مهلة حتى يصلح أموره، فكفله أحد الصحابة ولما تأخر أرادوا قتل الكفيل، وهي قصة باطلة.

*** هل تصح الكفالة حالة؟:**

متى طلبته أحضره: تصح الكفالة الحالة ويطلبه في أي يوم وفي أي ساعة. وإذا حدده قال: أكفله بعد شهر، وتعددت المدة فلا يطلبه قبلها.

* إذا أحضر الكفيل المكفول ولم يستلمه المكفول له وليس له عذر:

فقيل يبرأ، وقيل يشهد، وقيل يرفعه إلى الحاكم.

والراجح أنه لم يلتزم إلا بالإحضار، فلا حاجة إلى إشهاد، وإن خاف أن ينكر أو يكذب فلابد من الإشهاد.

* وإن أحضره قبل حلول الدين وفي إمكان صاحب الدين أن يمسكه حتى يحل الدين: لزمه التسليم، لكن لو كان في برية أو في لجة بحر فلا يبرأ.

وقيل إذا سلمه في أي بلد يوجد فيها حاكم يبرأ.

ولعل الأرجح أنه يبرأ إذا سلمه إذا حل الدين.

* إذا مات من عليه الحق؟

برئ الكفيل، وهو قول الجمهور.

واختار مالك والليث بن سعد أنه لا يبرأ وقالوا: إن الكفيل كالوثيقة لا تبطل بالموت، بل يبقى "الرهن" فإذا مات الراهن وليس معنى ذلك أن الوارث يأخذ الرهن، وإنما عليه إما الوفاء، وإما الأخذ من التركة. وقاسوه على أنه يلزمه الوفاء إذا لم يمكن إحضار المكفول.

* الكفالة تصح بالأعيان المضمونة كالعواري والمغصوب والمقبوض بسوم، فتصح ضمانها وكفالتها.

يقول أنا أكفل فلان الذي استعار منك، أو أنا كفيل للغاصب الذي أخذ منك.

فإذا تعذر إحضار العين كما لو احترقت العين المستعارة، أو غصبت العين المغصوبة، فهنا تسقط الكفالة: كما لو سلم المكفول أو سلم العين (وإن أفلس فهنا لا يحضره لأنه لا فائدة من إحضاره ما دام مفلساً).

* وإذا لم تتلف العين فإنه يحضر المكفول، لقول الرسول ﷺ **(الزعيم غارم)**.

* وإذا حل الأجل ولم يحضر الكفيل المكفول فإن الكفيل يطالب بدفع المال. وإذا طلب مهلة فيمهل زمناً يستطيع إحضاره إن كان غائباً، وإلا طولب بالدين الذي عليه.

إذا أتيت إلى صاحب الحق وقلت اعفني، فليس لك الحق في طلب الإعفاء إلا إذا تبرع وأعفاك.

* إذا رفض المكفول الحضور: فإن الكفيل يلزمه ويجبره على الحضور.

المكفول إذا قال للكفيل أنا لم أرض بك.

إذا كفله بإذنه فإن المكفول يلزمه الحضور.

* **إذا تعدد الكفيل:** متى يبرآن أو يبرأ أحدهما:

لو سلمه أحدهما برآ معاً، أو سلم نفسه برآ أيضاً، أو دفع أحدهما الحق برآ معاً، وذلك لأن الكفالة تعلقت بهذا الحق.



باب الحوالة

مشتقة من التحول: تحول الشخص من مكان إلى مكان، أو من بلد إلى بلد.

تعريفها: نقل الدين من ذمة إلى ذمة.

دليلها: قول الرسول ﷺ: (**مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**) وفي رواية: (**من أحيل على مليء فليحتل**).

* والقول بها هو قول جمهور الأمة، ولم ينقل فيها خلاف إلا ما نقل عن أحد العلماء ولم يعتدوا بخلافه وهو أبوبكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم.

والجمهور قالوا بالجواز للأدلة الدالة عليها والتي سبقت، ولأن فيه مصلحة، ولأنها عقد إرفاق فيه مصلحة ولا يترتب عليه مضرة.

أركان الحوالة:

المحيل: الذي في ذمته الدين.

المحال عليه: في ذمته دين للمحيل.

المحال: له دين على المحيل.

المحال به: الحق.

* هي عقد مستقل وليست بيعاً، لأن الدينين كلاهما في الذمة، فلو جعلناها بيعاً لكانت بيع دين بدين، ومن العلماء من جعلها بيعاً والتأخير رخصة، والصحيح أنها عقد إرفاق وهي نقل. وإذا ثبت ذلك فإن الحق يتحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

* المحال لا يرجع إذا كان راضياً وكان على مليء:

وهذا الصحيح لقول الرسول ﷺ: (**من أحيل على مليء فليحتل**).

بماله: عنده قدرة على أن يوفي الحق.

بقوله: سهل الجانب وسمح، وكلامه لين، وليس عنده ما ينفر.

بدنه: هو الذي تستطيع أن تحضره عند القاضي إذا اشتكيته واستطعت مقابلته. فلو أحيل على ملك أو وزير فقد لا يستطيع الاتصال به، فهنا لا يقبل الإحالة، لأنه قد لا يستطيع أخذ حقه.

*** وهل يرجع المحال على المحيل بعد رضاه للحوالة وعدم اشتراطه لليسار؟:**

روي أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له دين على علي ﷺ فطلبه، وكان لعلي ﷺ دين على آخر فقال: أحلني على ذلك فأحاله فمات (المحال عليه)، فرجع إلى علي ﷺ: فقال علي ﷺ اخترت فلا حق لك. فهذا دليل على أنه لا يرجع.

*** المحال عليه:** لا يشترط رضاه، لأنه يلزمه تسليم الحق إما لصاحبه وإما لوكيل صاحبه. وليس له الامتناع عن الوفاء.

*** يبرأ المحيل بعقد الحوالة:**

فكأنه يقول برئت بإحالتي، وهذا قول الجمهور.

وذهب الحنفية إلى أنه يرجع إذا مات المحال عليه وتبين إفلاسه وعدم وفائه. أو حجر عليه، أو ظن أن عليه دين ولكنه جحده وحلف، ولم يكن هناك بينة ولا وثيقة.

والراجح أنه يرجع وقد روي ذلك عن عثمان ﷺ: لا تَوَى على مال مسلم" أي لا تلف.

وقالوا إنه عقد معاوضة، فهذا القول له وجاهة.

شروط الحوالة:

استقرار الدين، واتفاق الدينين، ورضا المحيل، وكون المال معلوماً.

١- استقرار الدين:

كونه ثابتاً في الذمة مستقراً، فيخرج بذلك ما لم يكن مستقراً بل هو عرضة للسقوط مثل:

دين السلم: قالوا إنه دين غير ثابت بل يمكن ألا يوجد فيرجع إلى رأس المال، فإذا كان السلم تموراً ولم توجد سقطت ودفعت القيمة.

ومثال آخر: دين الكتابة: لأنه غير مستقر (شراء العبد نفسه من سيده بثمن مؤجل) فإذا قال السيد: أحلتكم على عبدي فخذوا منه ألفاً، فقد لا يستطيع الدفع فيرجع عبداً.

ومثلوا: بصداق المرأة قبل الدخول: فيمكن أن يسقط نصفه فلا يجوز أن تحيل المرأة على زوجها بكامل المهر، لأنه يمكن أن يطلّق قبل الدخول فيسقط نصفه.

وثمن السلعة وقت الخيار: إذا اشترى منك كيساً بشرط الخيار ثمنه (١٠٠) فلا تحيل عليه، لأن المائة لم تثبت فيمكن أن يرد الكيس.

*** إذا كان الأمر بالعكس فيصح:**

العبد يحيل السيد على دين ثابت فيجوز.

ولو تزوجت امرأة وأحلتها بالصداق على فلان، فيجوز (بمعنى أن تأخذ مهرها من المحال عليه).

*** إذا لم يكن لها دين عليك ولكن أحالها على غريمه:**

لو قال ما عندي لك دين ولكن اذهب إلى فلان وخذ منه مالي، فهنا وكالة وليس حوالة.

لو كان عليه لك دين فجئت تطالبه فأحالك على إنسان، وليس له عنده شيء. فهنا يسمى اقتراض.

٢- اتفاق الدينين:

يتفقان في أربعة أشياء: الجنس، الوصف، الوقت الذي هو الحلول أو التأجيل، الصحة.

أ- **الجنس**: يخرج من أحال بذهب على فضة، أو ببر على شعير، فلا يصح.

ب- **الوصف**: من أحال بنوع على نوع، فلا يصح، فعنده لي نوع السكري وأحالني على برحي فلا يصح.

ج- **الوقت**: الحلول أو التأجيل، فقد يكونان حالين أو مؤجلين، فلا يصح أن يحيل حالاً بمؤجل. (هذه من الناحية الشرعية أما إذا تراضيا فلا يجوز).

د- **الصحة**: يمثلون لها بالمكسرة فيكسر الدنيار نصفين أو الدرهم، فهنا تنقص قيمته، إلا إذا كان من ضربه أي مضروب أصلاً.

٣- أن يكون المال معلوماً:

ومثلوا بالأثمان والنقود: أو من الحبوب المعلومة:

والذي ليس بمعلوم لا يصح السلم فيه، فإنه لا يمكن ضبطه فلا تصح الحوالة فيه. فالشيء الذي تدخله الصناعة لأن (الصناعة اليدوية تغيِّره)، فهذه لا يصح السلم فيها ولا تصح الحوالة بها.

أما المعدود والمذروع فيصح السلم فيه ولكن هل تصح الحوالة عليه:

مثل عشرين ذراعاً من الحبال بعشرين أو من الدواب وهي (المعدود)؟ أو ما يكون معدوداً وفيه اختلاف قليل مثل الفواكه.

فإذا صح السلم فيه فإن الحوالة تصح فيه وهذا المشهور.

وخالف الشافعي مع أنه في العادة يوجد له مثل، ولكن كأنهم يقولون المعدود غير مثلي والمذروع غير مثلي. والصحيح أنه يجوز ما دام ينضبط، فالمعدود لا يتفاوت مثل البيض فهذا لا يتفاوت غالباً.

٤- رضا المحيل:

لا خلاف فيه، لكن المحال عليه: هل يشترط رضاه؟

لأن المحيل يملك أخذ الحق بنفسه أو بوكيله، فالمحال كالوكيل، فلا رضا للمحال عليه. وقد يقال أن المحال عليه يرى أن المتقاضين مختلفون، فمنهم من يكون سمح

الاقتضاء أو سهل الاقتضاء فيقول هذا الذي أحلته علي شديد وغير متسامح وأنت يا محيل عكس ذلك، وأنت نأمل فيك بأن تنقص من القيمة، فهنا لا يلتفت إلى كلامه ولا يشترط رضاه.

* أما المحال: فهل يشترط رضاه؟

لا يشترط إذا كان المحال عليه مليئاً، لأن الحديث أمره (**من أحيل على مليء فليحتل**)، إلا إذا كان عليه مشقة، كأن يكون المحال عليه بعيداً يستدعي سفراً أو قوة الطلب، أو المحال عليه كثير الأسفار.

والمليء القادر على الوفاء: سبق.

والمشهور عن أحمد لا يشترط رضا المحال والمحال عليه.

وذهب الحنفية إلى أنه لابد من رضا الثلاثة ومثلوا ذلك بالعقد، فالعقود لابد لها من التراضي لقوله ﷺ (إنما البيع عن تراض) وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾. وكأنهم يعتبرون الحوالة بيعاً، كأنه يقول: "بعتك الدين في ذمتك بالدين الذي في ذمة زيد".

والصحيح أنها ليست بيعاً وإنما هو نقل.

أما الشافعية والمالكية فقد اشترطوا رضا المحتال، وكأنهم يقولون إن الأحوال تختلف، فربما أن المحال عليه مماطل، أو بعيد، أو لا يعرف المحتال، فاشترطوا رضاه، فحقه في ذمة المحيل، فلابد أن يكون في انتقاله راضياً.

وروي عن المالكية أنهم اشترطوا رضا المحال عليه في صورة واحدة: إن كان المحتال عدواً للمحال عليه فيشترط رضا المحال عليه.

فربما يقول المحال عليه: "لا أرغب مقابلته وقد يضايقني" وهذا رأي له وجاهة.

وعند الشافعية قولان.

والإمام أحمد احتج بحديث (**من أحيل على مليء فليحتل**)، وفي رواية (**إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**) اشترط الملاءة وهذا متفق عليه حتى لا يضيع الحق.

*** وإذا أحالك وأنت تعتقد أنه مليء ثم تبين أنه غير مليء.**

فهاهنا الرجوع، فتقول قبلت حوالتك واعتقدت أنه مليء، أو اعتقدت أنه غير مماطل، والمسلمون على شروطهم، والرسول ﷺ شرط الملاءة.

أما إذا رضي فقال رضيت به على كل حال: فليس له الرجوع.

ولعل قصة حزن من هذا الباب و(سبق خلاف قريب في هذه المسألة).

*** وكون الدين مستقراً: أي غير معرّض للسقوط.**

محترزان:

إذا كان الدين الذي أحيل به ليس ديناً صحيحاً، وكذلك المحيل والمحال عليه لا حق لهما مثلاً:

ثمن الحر: هل يصح أن يحال به أو يحال عليه، فهذا محرم لا يصح، والحوالة باطلة، لأنها على غير مستقر. فلو اشترى عبداً وأحاله على غريمه فتبين أنه حر فإنها تبطل الحوالة.

وكذلك لو اشترى خمراً يعتقدها خلاً فتبطل الحوالة.

ولو اشتريت بعيراً بألف وقلت أحلتك بالألف على زيد وبعد الحوالة جاء آخر وقال: "هذا بعيري" فأصبح مستحقاً، فهنا تبطل الحوالة، لأنه ليس ملكه.

ولو فسخ العقد بعيب: كما لو اشتريت منه بعيراً بألف، وأحلته بثمنه على زيد، وبعدما أخذ المال تبين أن به عيب، فإن كان قبض الألف استرجعتها، وإن لم يقبض بطلت الحوالة.

أما إذا تقايلا: فالحوالة تبطل.



ومنهم من يقول لم تبطل ما دام أحيل بثمن ثابت والفسخ بشيء متجدد، فلو، تقايلا فالمحيل وهو المشتري يرجع على البائع (إذا كان قبض) وهي رواية مشهورة عن أحمد.

ولو قيل ببطلانها لا سيما قبل القبض لكان أولى.

* وإذا اختلف المحيل مع المحتال فقال: أحلتك وقال: بل وكلتني، فهنا يقبل قول من يدعي الوكالة، لأن المحيل قد يكون له مصلحة في إحالته، والأصل ثبوت الدين فيبنى على الأصل.

وكذلك لو كان العكس فقال: وكلتك ودينك في ذمتي. وقال بل أحلتني وما قبضت فهو لي. فهنا يقبل قول مدعي الوكالة، لأن الأصل بقاء الدين في الذمة.

حوالة البنوك: أنواع:

١- منها أن البنك يحول شخصاً على بنك آخر: لك حساب في هذا البنك وأتيته تطالبه، فلم تجد شيئاً، فأحالك على بنك آخر، فهذه حوالة.

٢- إذا طلبته من هذا الفرع وأحالك على فرع آخر: فهذا إذن في الاستيفاء.

٣- بنك يطلب من بنك فأحاله على بنك ثالث: فهذه مثل الحوالة (رقم ١).

٤- لو كان البنك رقم (٢) له فروع والبنك رقم (١) له دين على المركز الرئيسي، فأحاله رقم (٢) على فرعه. (إذن في استيفاء، فهذه حوالة ومنهم من يعتبرها وكالة).

وهذه الأحوال غالباً ما تأخذ البنوك عمولةً عليها.

*** فهل يجوز أن يأخذوا عمولة:**

فأنت تعطي البنوك مالك في الرياض، وتقول أحله على فرعك في مكة أو في مصر، فإن كان في مكة فله أن يأخذ عمولة قيمة الحوالة. وإن كانت في مصر فتعتبر حوالة وصرافة.

وهنا مشكلة الصرف من دون قبض. بعض العلماء قال إن الشيك أو السند يقوم مقام القبض.

باب الصلح

بحثوا في دليله، وأنواعه، وأحكامه، ثم بحثوا في أحكام الجوار: جعلوها داخلة تحت الصلح.

تعريف الصلح:

معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين:

شرح التعريف:

معاقدة: لأنه بين اثنين فكأنهما يعقدان عقداً.

المختلفان: غالباً في الأمور المالية، وقد يختلفان في الزوجية وغيرها.

ولأجل ذلك ذكروا الصلح بين فئتين، وبين طائفتين، وبين زوجين، وبين خصمين.

صلح الحديبية: بين دولتين أو طائفتين، فهو إصلاح على أمن، وإسقاط للحرب، والتمكين من العمرة.

قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ هذا يسمى الصلح بين المتقاتلين أو بين الطائفتين. ويدخل فيه الصلح بين المولي وبين الفئة الباغية.

بين الزوجين: قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.

وفي قراءة أن يصّالحا.

ومنه بعث الحكمين ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[النساء: ٣٥].

الصلح بين المتخاصمين:

يدخله بعضهم في كتاب القضاء، لأن المصلح بينهما هو القاضي غالباً، ولكن قد يتصالحان فيما بينهما، وقد يتوسط بينهما آخر.

أنواعه: صلح إقرار وصلح إنكار.

صلح إقرار: إذا اعترف بمالك ولكن طلب منك الإمهال أو الإسقاط، فهذا صلح على إسقاط بعض حقك أو تأجيل حقك. وورد ذلك في عدة أدلة:

١ - قصة دين والد جابر بن عبدالله ﷺ: كان عليه دين لرجال من اليهود فلما جذّ النخل أعطاهم الثمر كله عن الدين، فامتنعوا وقالوا ديننا أكثر، وحاول النبي ﷺ على أن يتصالحا على أخذه فامتنعوا، ثم وقعت المعجزة ودعا له الرسول ﷺ.

٢ - حديث كعب بن مالك أنه تقاضى عبدالله بن أبي حدرد ديناً له عليه، فارتفعت أصواتهما فسمعها النبي ﷺ وأطل عليهما، وقال: **(يا كعب بن مالك ضع الشطر)** فقال: قد فعلت يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: **(قم فاقضه)** (يعني عبدالله فقام فقضاه).

٣- حديث أم سلمة أن رجلين ترافعا إلى النبي ﷺ في مواريث بينهما قد درست، فكل منهما يرى أن له الأكثر فوعظهما النبي تلك الموعظة **(فلعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض...)** فلما سمعا ذلك بكيا وكل منهما قال حقي للآخر، فأمرهما أن يصطلحا ويحلل كل واحد منهما الآخر (هذا يدخل في صلح الإنكار).

٤- الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: **(تصدقوا عليه)** فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: **(خذوا ما وجدتم فليس لكم إلا ذلك)** ألحقه بعضهم في الصلح.

رواية أخرى أنه لما كثر دينه طلبوا منه أن يسقط بعض حقه فأبى وحلف، فلما سمعه الرسول ﷺ قال: (**تألّى ألا يفعل خيراً**)، فلما علم الرجل قال أقبل وله ما يريد.

بعض العلماء أنكر صلح الإقرار:

فما دام معترفاً بالحق، وكونك تمهله أو تسقط بعضه، فيعتبر صدقة.

والجمهور على تسميته ووجه التسمية:

أنه مع اعترافه ادعى الغبن أو الفقر، وتدخل بينهما ثالث، ونصح الغريم بأن يسدد البعضَ، ونصح صاحب الحق بإسقاط بعضه أو بإمهاله، فهذا أصلح بينهما.

فإن كان تبرعا من صاحب الحق ابتداءً فيعتبر صدقة، لكن لو احتاج لطرف يتدخل بينهما فهو صلح.

والرواية المشهورة لا يسمى صلحاً بل بلفظ الإسقاط أو التغاضي.

والخلاف قريب من لفظي. (الرواية في المذهب).

ولو حصل إكراه فلا يصح.

فلو أن صاحب الحق أكره من قبل الوالي أو من أمير القبيلة، وهددوه بالضرب حتى أسقط، يعتبر ظلماً، وما أسقطوه يعتبر حراماً عليهم، لأنه مكره وماله ثابت فلا يصح الصلح ولا يصح ما أسقطه، وفي الحديث قال ﷺ: (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه**).

وقد يكره على أخذ جنس آخر:

فلو كان له ضأن فقد يكرهونه أن يكون دينه من المعز.

فإذا قبضه فيحسبه بالقيمة:

فلو كان دينه (٢٠ صاع بر قيمة كل صاع ريالان) وأعطوه (٢٠ صاع شعير قيمة كل صاع ريال). فلو أكرهوه على أخذ الشعير فيأخذه ويحسبه، فكأنه أخذ عشرين ريالاً وبقي له عشرون ريالاً.

ولو كان لك على زيد مائة ألف ريال، ورضيت بأن تأخذ أرضه وتحسبها بمائة ألف فهذا إسقاط.

مسائل الإسقاط:

إسقاط بعض الحق لأجل التأخر، أو لأجل تعجيل الوفاء، هل نسميه صلحاً أو إبراءً أو هبة.

الخلاف في الاسم:

الشافعي يقول كل هذا صلح ومن الحنابلة أبو يعلى (القاضي) يسميه صلحاً.

* ويكون الصلح على شرط عمل أو فعل:

نعطيك كذا على أن تفعل كذا، قد يسمى إجارة، وقد يسمى صلحاً على عمل، استدلوا له بقوله تعالى ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي﴾ فهل هذا صلح أو إجارة؟

واستدلوا بقوله تعالى في قصة ذي القرنين ﴿وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوۡمٗا لَّا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ قَوۡلٗا ۝ قَالُواْ يَٰذَا ٱلۡقَرۡنَيۡنِ إِنَّ يَأۡجُوجَ وَمَأۡجُوجَ مُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا﴾[الكهف: ٩٣-٩٤].

فهل هذا صلح أو إجارة؟

كأنه شبه صلح، فلم يقبل الخرج وطلب زبر الحديد.

وهل يصح الصلح من العبد المكاتب؟

صلح الإقرار لا يصح، لأنه لم يملك أمواله ملكاً مستقراً، فلسيده تعلق به، وصلح الإقرار فيه شيء من الإسقاط.

وهل يصح من ولي اليتيم صلح الإقرار؟

لا يصح من مال اليتيم، لأن فيه شيء من الإسقاط، وقد يجوز إذا رأى فيه مصلحة، فكونه يأخذ بعضه وينميه أفضل من تركه. فاليتيم أقرض شخصاً (٢٠ ألفاً)

ورأى أن يأخذ (الولي) نصفها، وقال: البعض أولى من فوات الكل لا أدري هل تأتي أو لا تأتي.

والصحيح أنه جائز.

مسألة: "أسقط وتعجَل".

إذا صالح عن المؤجل ببعضه حالاً: إذا كان الدين قدره (١٠,٠٠٠) ولكنه يحل بعد سنة فالذي في ذمته الدين جاءته أموال فأصبح مالكا لها ويستطيع الوفاء، جاء إلى صاحب السلعة وقال بعتني سلعة قيمتها (٧٠٠٠) وجعلتها بـ (١٠,٠٠٠) والآن أسقط (٢٠٠٠) وتعجل وخذ (٨٠٠٠).

الجمهور أنه لا يجوز، لأنه شبيه ببيع الأجل، فكأنه باع بعض الأشهر بدراهم.

وأجازها أحمد، وهو الصحيح، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة من التابعين، وليس بيع أجل هو إسقاط وفيه منفعة للطرفين، وليس فيها ضرر، والشرع لا يأتي إلا بما فيه مصلحة.

استدل الإمام أحمد على جوازها: بقصة بني النضير لما أجلاهم الرسول ﷺ كانت لهم ديون على بعض أهل المدينة مؤجلة، فقالوا كيف نذهب ولنا ديون مؤجلة؟ فقال "أسقطوا وتعجلوا" وسميت هذه المسألة بهذا الاسم (ودين اليهود مثل التمور والدروع).

وهناك صلح محرم:

مثلوا بما إذا جاء إلى إنسان وقال اعترف لي بأنك مملوكي وأعطيك ألفا، فهذا صلح محرم.

أو جاء إلى امرأة أجنبية وقال: اعترفي أنك زوجتي وأعطيك عشرة آلاف، فهذا صلح محرم. قال الرسول ﷺ: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)**، فلو كانت زوجته وأنكرت الزوجية، واصطلحوا على أن تدفع مالاً له يتنازل به عن الزوجية فجائز وهذا خلع، وإن كانت كاذبة فهذا صلح حرم حلالاً ولا يجوز.

حكم صلح الإنكار: الصلح على مجهول:

إذا كان أحد الخصمين يجهل الشيء، أو كان المدعى به مجهولاً، صح الصلح عنه.

الصلح عن المجهول:

فيه شرط وهو موت الذين يعلمون، وقد يدخل فيه النسيان، وعدم إمكان معرفة تفاصيله.

ومثله: صلح المرأة عن صداقها، إذا فرض لها صداق المثل ثم اختلفوا، فهي تقول: أنا مثل فلانة، وهو يقول أنت مثل فلانة، فالصلح خير فلا يحرم الصلح على المجهول هنا، وكذا لو أصدقها ونسي، وطالت المدة، أصبح صداقها مجهولاً، فإنه يصح الصلح.

والدليل حديث الرجلين اللذين تخاصما في مواريث لهما قد درست فقال النبي ﷺ: **(استهما وتوخيا وليحلل أحدكما صاحبه)**.

يتصور فيما إذا كان إنسان يعاملك وأنت صاحب بقالة، فيأخذ ولا يثبت ولا يكتب، ومع طول المدة نسيا قلته وكثرته، ففي هذه الحال يصح الصلح.

والتعليل: أنه إسقاط:

فأحدهما أسقط الذي له فإذا كانت الزيادة لصاحب البقالة كأنه أسقطها، وكذلك المتعامل، فهما يصطلحان على مائة (١٠٠)، فيقول صاحب البقالة: إن كان حقي أنقص فاسمح لي وإن كان أكثر فأسامحك.

والأشياء المجهولة يتسامح فيها إذا تعذر العلم بها مثل قواعد البيت. وقد يتسامح في الأشياء المجهولة إذا تبعت البيت، مثل إنسان اشترى بيتاً فإنه لا يحفر عن أساسه، فهو شيء يتعذر علمه فيدخل تبعاً.

* الصلح عن المجهول قال به الجمهور.

وخالف فيه الشافعي ومنعه: يقول إنه فرع عن البيع، والبيع لابد أن يكون معلوم الثمن ومعلوم المثمن، فالصلح لابد أن يكون على معلوم.

وجوابه: أننا لم نجعله تبعاً ولا فرعاً عن البيع، بل جعلناه تنازلاً وإسقاطاً من الطرفين، فإذا كان إسقاطاً فلا حاجة أن يقال يلزم العلم به، ولو كان بيعاً لكان مما يتسامح به، كما ذكرنا في أساس الحيطان.

*** إذا كان يمكن العلم به فيصح:**

ومثاله أن فلانة صالحت أهل الميت عن نصيبها من الإرث مثل الزوجة عن ثمنها أو الأخ لأم عن سدسه من الميراث، وسببه أن التركة يكون فيها عقارات، وحقوق في بيت المال، وفيها ديون في ذمة الناس، ويعرفون أنها ستطول المدة قبل التصفية، فيصطلحون مع شبه الأجانب كالزوجة وولد الأم على أن يعطوهم قسطاً أو عيناً كصلح فهل يصح؟

الجمهور على أنه لا يصح، لأنه قد يظن التركة قليلة وهي كثيرة فيقنع.

لكن نقول إذا فسر له وقيل إن هذه عقارات لا نعلم متى تباع وبكم تباع، وهذه الحقوق قد تتأخر، وقد يماطل أصحاب الحقوق، وقد تتلف، وهذه مجموعه التركة أحصيناه، ولكن متى تجتمع ومتى تصفى، والآن نصطلح معك على أن تأخذ قسطاً كعين، مثل هذه الدار، أو مالاً مثل مائة ألف، فيرى شيخنا عبدالله -حفظه الله- أنه جائز.

أما تعليل الجمهور فيحمل على ما إذا أخفوا حقيقة التركة.

حكم الصلح الذي على شيء يجحده أو ينكره من عنده الحق:

أن يدعي عليك إنسان بمال ولا تذكره، فتقول ما أذكر أن عندي لك حقاً، ولكن أشتري عرضي وأعطيك هذا المال، فأنت تدعي (٢٠٠) أعطيك (١٠٠) حتى تتركني. فهذا صلح على إنكار.

منعه الشافعي وعلل أنه عاوض عن شيء لم يثبت له، ويكون كبيع مال الغير، وكالصلح على حد القذف، كما لو قذف إنسانا وقال المقذوف أعطني مالاً حتى لا أطلب حق القذف، فهذا لا يجوز.

أما الجمهور فيرون أنه صلح جائز، واشترطوا أن المدعي يعتقد صحة نفسه، وإن كان يعلم كذب نفسه فهو حرام.

واشترطوا أن المدعى عليه جاهل أو عالم بأن هذا ظالم له؛ لذلك قالوا: لو كان يعلم صدقك وأن هذا الحق ثابت في ذمته وأراد بإنكاره أن تقتصر على بعضه، فهذا حرام، فلو أنكر (٢٠٠) وأعطاك (١٠٠) فالمائة الباقية حرام عليه.

أو ادعى إنسان على آخر كذباً وقال عندك لي (٢٠٠) وأنكرت حتى يأخذ مبلغاً دونه، فهذا حرام ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾. لكن لو ادعى شخص وهو صادق وأخذ بعض حقه، فهو صادق ويجوز له ذلك. ويدخل في الحديث (**الصلح جائز بين المسلمين**).

فإذا قال الشافعية هذا صلح حلل حراماً.

قلنا: فالمدعي يقول رضيت بما أخذت. وأسقطت عنه الباقي وطابت نفسي. والمدعى عليه رضي بما أخرجه، فهنا لم يحل حراماً ولم يحرم حلالا.

تعليل الشافعية: أنه عوض عن شيء لم يثبت، ومثلوه ببيع مال الغير وبيع حد القذف.

وأجاب الجمهور أنه تنازل عن بعض الحق، وردوا على الشافعية بأنهم يبيحون مسألة الظفر وهي شبيهة بهذا. وهي:

إذا كان لك حق عند فلان وجحده، وأنت تعرف وهو يعرف، فظفرت له بمال خفية، فلك أن تأخذه وتحسبه بما عليه، ظفرت بمال ضال أو بمال عند غريم.

شرط صلح الإنكار:

أن يعتقد المدعي أنه صادق والمدعى عليه ينكر، وإنما يدفع ليفدي يمينه، وليتخلص من المرافعات والمخاصمات، ويصون نفسه وعرضه من أن يشتهر أمام الناس أنه أنكر وتداعى.

صلح الإنكار في حق المدعي بيع:

يرد معيبه، ويفسخ الصلح، ويؤخذ منه بالشفعة.

وفي حق الثاني إبراء: فليس هناك رد ولا شفعة.

فلو صالحك على بيت، ثم تبين أنه متصدع فلك الرد، وكذلك لو شفع فيه إنسان فتحصل له الشفعة.

في حق الثاني إبراء فليس فيه شفعة (المدعى عليه) ولا رد. فلو صالحك على بيت بـ (٢٠,٠٠٠) ثم نظر أنه لا يساوي إلا (١٠,٠٠٠) فليس له أن يسترد القيمة.

*** وإذا صالح عن المنكر أجنبي: فهل يصح؟:**

إذا تدخل واحد أجنبي وصالح، كما إذا ادعى المدعي وأنكر المدعى عليه، وجاء قريب له وقال: لا أحب السمعة السيئة أو لا أحب أن تشتكي، وقال أعطيك نصف الدعوى وتتنازل في الحكم: يصح إلا عند الشافعية. وعندهم الصلح على إقرار فقط.

والجمهور يقولون بجوازه، فكأنه أراد الصلح وأراد الشفاعة على أحدهما أو كليهما، ودفع البعض حتى يتنازل، وطابت نفسه بما وقع، وتنازل المدعي، وارتاح المدعى عليه، فما المانع؟

* وإذا كان بينك وبين فلان دعوى، وهو إما أن يكون جاحداً أو ناسياً أو جاهلاً، وجاءك إنسان وقال: "أنا أعطيك نصف حقك ووكلني أطالب وما حصلته فهو لي". مثل أن يكون عليه لك مائة، ويقول: أعطيك (٥٠) فإن خرجت فلي المائة وإلا فلا شيء لي ولا أسترد.

صورة أخرى:

إذا كان للميت حقوق في شركة أو في دولة. وأغلب ما تكون في الشركات التي أفلست، أو تتأخر الحقوق عندها كالمساهمات، فيقول إنسان: "عندي مساهمة رأس مالي (٢٠) والربح كثير"، فيقول: "يا فلان، أعطني رأس مالي وخذ أنت الربح" متى خرج.

فهذا لا يصح عند الجمهور، لأنه شراء دراهم بدراهم، وأحدهما غائب وأحدهما أكثر من الآخر، وقد يكون مخاطرة، فقد تفلس الشركة ولا يحصل على شيء، فهنا لا يصح.

وكذلك في الحقوق المالية في بيت المال، لو خلّص الحقوق نقول لك أجرة المثل والباقي يعود لأهله. فلو دفع عشرة آلاف وخرج خمسون ألفاً، وقدرنا أجرة المثل بـ (٢٠.٠٠٠) فنقول: تأخذ (٣٠.٠٠٠) وترجع (٢٠.٠٠٠) لأهلها.

وبالنسبة للشركات قد يكون المدعى به عيناً، وقد يكون مالاً.

فإذا قال أدعي على هذه الشركة أو الشخص بهذه الأرض أو البيت فهذه عين، فلو تبرع إنسان وقال: "أنا أطالبهم وأخلص منهم هذه الأرض، ولكن أعطيك مقدماً نصف قيمتها وهو والحظ، فقد تخرج وقد لا تخرج.

يصح، لكن لو عجز فيرجع بما دفعه ولا يأخذ شيئاً على تعبه، وإذا كان مالاً فلا يصح، لأنه بيع دراهم بدراهم.

الصلح عن القصاص أو عن العيب في المبيع هل يصح بأكثر منه؟:

في القصاص:

يصح بأكثر من الدية وعليه العمل، وقد وقع أن رجلاً وقع له قصاص على هدبة ابن خشرم فتدخل سعيد بن العاص والحسن والحسين، وبذلوا سبع ديات، ولكنه لم

يقبل فهذا يدل على جواز الصلح في القتل العمد وعليه العمل الآن. ومثله الجراح أو الأطراف التي فيها القصاص: إذا كسر سنه وطلب القصاص فيصح الصلح بأكثر من الدية.

* **والصلح عن عيب المبيع بأكثر منه:**

لو قال هذا البيت فيه تصدع وسوف أرده، وقال: العيب ينقصه خمسة آلاف، وأنا أعطيك عشرة فلا ترده: فهذا يصح.

* **والصلح عن الحدود**: مثل حد الزنى والسرقة والمسكر.

لا يصح، لأن الحدود شرعت للزجر، فلا يجوز إسقاطها مقابل مال.

فلو قال السارق للذي سرق منه: لا ترفعني إلى الحاكم وأعطيك كذا وكذا فإن كان سرق من ماله فله التنازل:

ويدل عليه قصة صفوان بن أمية لما سرق رجل رداءه فرفعه إلى النبي ﷺ وقضى بالقطع، وأراد أن يتنازل فقال النبي: **(هلا قبل أن تأتيني به)**.

أما إذا سرق من غيرك فلا يجوز التسامح عنه، وإسقاط الحد بالصلح.

* والزاني لو شهد عليه أربعة أنه زنى وخاف وأعطاهم مالاً حتى لا يرجموه، فهذا المال حرام.

ومثله الشارب إذا خاف رفعَه وجلدَه وأعطاهم مالاً، فحرام عليهم هذا المال.

* **ما حكم الصلح على ترك الشهادة؟.**

مثاله: عندك شهادة لزيد على عمرو، وقال عمرو: أعطيك مالاً واكتم الشهادة: فهذا لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾.

* **الصلح على ترك الشفعة:**

لو أعطاك شخص مالا على أن لا تشفع: فلا يجوز هذا الصلح، لأن الشفعة لإزالة الضرر ولو كنت متضرراً ما قبلت الصلح.

* **الصلح عن حد القذف:**

إن قلنا إنه حق لله فلا يصح الصلح على إسقاطه، فلو قذفك شخص واصطلح معك أن يعطيك مائة ولا ترفعه فإذا كان حقاً للعبد فيجوز، والدراهم التي تأخذها تحل لك.

لكن الحد هل يسقط بهذا الصلح؟

إذا كان حقاً لله فلا يسقط.

وإذا كان حقاً للعبد فيسقط.

أحكام الجوار

تكلموا في آخر باب الصلح عن أحكام الجوار.

والصلة بينهما أنه غالباً يحتاج إلى إصلاح في الأمور التي تحدث بين الجيران، وكذلك في الطرق ونحوها.

فإذا حصل وأن (امتد) غصن الشجر من جار إلى جار: فماذا يفعل؟ لأن الهواء تبع القرار، فهنا يحجب الشمس ويشغل الهواء:

فله أن يطالب بإزالته، وصاحبه لا يجبر، لأنه ليس من فعله، لأن الغصن امتد من نفسه، وصاحب الأرض يملك إزالته، وليس عليه قيمة، لأنه ممتد في ملك غيره.

*** ثم اختلفوا هل يصطلحان على إبقاء تلك الأغصان رطبة أو يابسة؟:**

فيه خلاف في المذهب: منهم من قال: يبقيها ويصلح أن يصطلحا على إبقائها.

ومنهم من قال لا يصلح.

ومنهم من قال يصح الصلح عليها إن كانت يابسة فتزال والرطبة لا تزال. (الصلح كأن يقول ثمرته لك أو لك جزء من الثمرة).

*** وألحقوا بالأغصان العروق:**

وقالوا إذا كانت تمتد إلى الجار فقد تخرب أساس الجدار وله المطالبة بإزالتها.

حكم التصرف في الطرق المشتركة:

الطريق المشترك الذي يسلكه الناس، هل يجوز التملك فيه والانتفاع منه مثل قديماً (الساباط والروشن) (تمتد أطراف الخشب وتسقف ويستفيد منها، ويسمى قديماً روشن). كذلك يسمى التسقيف.



* أما الساباط وهو الذي يسقف الطريق كله فهذا اختلف فيه:

أجازه بعض الحنابلة منهم أبو الوفاء بن عقيل بإذن الإمام (والحنابلة منعوا ذلك في المشهور). وأجازه الحنفية إذا لم يكن هناك ضرر على المشاة.

أما مالك والشافعي فقالوا: يجوز إذا لم يضر بالعمل (البعير المحمل).

وبعضهم منع ذلك مطلقاً: وقالوا: إن الطريق يندفن فيرتفع الطريق، وقالوا إنه يظلم الطريق ففيه ضرر على من يسير.

ويجوز الآن ما يسمى (البرندة) بعد إذن من البلدية، فأهلها يتوسعون بها.

* والدكة: العتبات التي يجلس عليها وهو ما يسمى (بالحبوس)، فهو يأخذ من الطريق ذراعاً أو أكثر، (والحل هنا أن يدخل الباب والعتبات على حد الجدار) حتى لا يأخذ الطريق عتبه بابه.

* والتنقيل: هو أن يجعل في أساس الجدار حجارة تأخذ من الطريق (١٠ سم) خشية المطر وخشية الانهدام، فهذه منعوها إذا أخذت من الطريق شيئاً.

حكم إخراج الميازيب:

الميزاب مصب ماء السيل.

والمشهور في المذهب: لا يجوز، وعللوا أنه يتسرب معه مياه غير السيل وقد يلوث الطريق، وقد يجري معها ماء نجس كالأبوال، وهي تسبب خطورة في الطريق.

ومنعها بعضهم في الطريق الأعظم، وأجازوها في الطريق الفرعية.

القول الثاني: وعليه الأئمة الثلاثة أنه يجوز.

واستدلوا بالحديث: أن عمر كان يمشي على طريق فصب عليه ميزاب فأمر بقلعه، وكان للعباس، فقال العباس: أتقلعه وقد ركبه رسول الله، فقال عمر: إذاً تعيده على ظهري، فتواضع عمر رضي الله عنه وصعد على ظهره العباس -رضي الله عنه- وأرجعه.

أجاب عنها ابن قدامة: أن هذه واقعة عين، ويمكن أن تكون للضرورة، ويمكن أنه في طريق خاصة.

والقول الصحيح أنه يجوز ولكن يخص فيه للسيول فقط.

* وإذا كان الطريق غير نافذ: وتسمى قديماً (طريق سد). فهل تجوز هذه الأشياء: الميزاب، الدكة، الساباط، الروشن؟

تجوز بإذن الأهالي لأن الحق لهم، وقد تجوز صلحاً (إذا دفع لهم أجرة). خلافاً لبعض الشافعية حيث قالوا إنه شيء مجهول ولا يقدَّر، الأولى أن يقدر الشيء المعلوم.

حكم فتح الأبواب والنوافذ على الطرق:

الطريق قد يكون مملوكاً فهل يجوز أن تفتح فيه نوافذ؟

يجوز إذا لم يكن فيه ضرر، وكذلك فتح الباب (قد يكون بابك على جهة ولك جدار على جهة أخرى فهل يجوز أن تفتح باباً آخر) والحق هنا للأهالي، فإن رضوا وإلا فلا يجوز، (سواء في النوافذ أو الباب) وهذا في الطرق الخاصة.

أما الطرق العامة فالناس معتادون أن يفتحوا دون نكير.

حكم وضع الخشب على الجدار:

المشهور: يجوز عند الضرورة، وعليه يحمل حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- (**لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة في جداره**)، ثم يقول أبو هريرة: **"مالي أراكم عنه معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم"** لما رأى رضي الله عنها أنهم استنكروها وتركوها.

فالجدار ملك لصاحبه وكونك تضع عليه خشباً فإنك تنتفع بملك الغير، فإن كان الجدار يتضرر، أو تستطيع أن تضع الخشب على غيره، فلا يجوز. وإذا لم يتضرر الجدار واحتجت إلى وضع الخشب على الجدار. فإنه يجوز، وهو قول: الشافعي وأبي ثور والمشهور عن أحمد.

ومنع ذلك المالكية والشافعية في الجديد والحنفية وخالفوا الحديث.

والصحيح جوازه مع الضرورة: لحديث (**لا ضرر ولا ضرار**). والذي أجازه مطلقاً أبو الوفاء ابن عقيل.

* **إذا انهدم جدار بين جارين**، أو تصدع، وخيف أن ينهدم ويضر بأحد سواء المارة أو أحد المالكين: فهل يجبر أحدهما أو من امتنع على إعادته وتجديده؟

فيه خلاف: لأن أحدهما قد يطلب من الآخر (فهو بينهما على السواء) أن يبنيا الجدار جميعاً، ويمتنع الآخر فهل يجبر:

فيه روايتان عن أحمد وكذلك عن الشافعي

رواية أن يجبر وذلك للمصلحة، ورواية لا يجبر، وهو قول أبي حنيفة.

وكأن ابن قدامة وغيره يرجحون عدم الإجبار ويقولون إن الضرر عليهما معاً وليس خاصاً بأحدهما.

* وفي هذه الأزمنة تكون الجدر الحاجزة بين ملكين مشتركة، يشتركان في بنائها وتسمى (مباناة)، فيرجع إلى العرف فإذا بناه أحدهما فهو له، وإن بناه وطلب نصف التكاليف فله ذلك، والمقصود أنه يرجع إلى العرف.

* **وإذا اشترى اثنان عمارة**، أحدهما يملك الدور الأعلى والثاني يملك الدور الأسفل، ثم قدر أن السقف انهدم أو تصدع، فهنا الضرر على صاحب الدور الأعلى. فلابد من عمارة هذا السقف، لكن هل يجبر من امتنع؟

قد يقول صاحب الدور الأسفل: أخشى أن يسقط علي، والآخر يقول: أخشى أن يسقط متاعي، وامتنع أحدهما من إصلاحه.

فيه روايتان والمشهور أنه يجبر، لأن الضرر يزال وهو قول المالكية وأحد قولي الشافعية.

ومنع من الإجبار أبو حنيفة وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد.

والأولى أنه يجبر، لأن في إبقائه متصدعاً خطر، وفي بنائه مصلحة لكليهما، فقد يعجز أحدهما عن إقامته فيجبر الثاني إما بماله أو بدنه.

* لو قدر أن صاحب الدور الأعلى بناه وصاحب الدور الأسفل يقول: أنا لا أنتفع إلا بالظل فهل يسكن صاحب الدور الأسفل أو يخرج؟

الصحيح أنه لا يمنع من السكن.

حكم اشتراك اثنين في شيء يحتاج إلى إصلاح:

مثل نهر مشترك، أو ناعورة، أو دولاب، أو قناة:

النهر في بعض البلاد يسقون منه النخيل والشجر، فقد يكون النهر صغيراً ثم يندفن مع طول الزمان، وأحدهما طلب حفره حتى يعود للجريان، وامتنع الآخر فهل يلزمه أن يحفر معه؟

قولان: والأقرب أنه يجبر حتى لا يتضرر كلاهما بالوقوف عنهما.

* **الناعورة:** عبارة عن خشب توضع على فم البئر تركب عليها الدلاء القديمة وتكون البئر مشتركة، ويخشى أحياناً من سقوطها، فهل يجبر أحدهما إذا امتنع؟

المشهور عند الحنفية: يجبر لتوقف الانتفاع على تجديدها.

* **الدولاب:** سلسلة حديد مدورة كالحلقة يركب فيها الدلاء (مكسرة) وهي قريباً من السواني، فيدخل السطل ثم يخرج مليئاً وينصب عند الفوهة. فهل يجبر شريكه وفيه قولان.

* **القناة:** عبارة عن ساقية محفورة في الأرض يجري معها الماء من النهر، فالنهر بعيد فيحفرون منه ساقية حتى يصل الماء إلى البستان، وهذا قد يستفيد منه عدة أشخاص.

منع الضرر المتعدي إلى الجيران:

* كل ضرر يصل إلى الجار يمنع منه، ومثلوا بحمام يفتح في الدور (الحمام: في البلاد الباردة هو الذي يحفر له في الأرض ويجعل فيه ماء حار)، وهنا فيه ضرر، إما لأجل خطره، لأنه يجعل فيه سخانة من نار، وقد يكون الضرر لكثرة من يرتاده.

* والأفران إذا كانت بين العطارين، فهنا عليهم ضرر، فلهم أن يمنعوها.

* **والقصّار**: وهو المطرِّز فهو يدق النقوش إما على حجر أو سندان فمن كثرة دقه قد يضر الجدران. فهنا يمنع.

* إذا كان لك بئر تسقى منها بجوار الجدار، فهل لجارك أن يحفر بئراً إلى جانب بئرك؟ وهذا في ملكه، منعه بعضهم للضرر.

وقيل: يجوز، لأنه لم يتصرف إلا في ملكه، وهو الصحيح في المذهب وقول الشافعي وبعض الحنفية.

* المياه التي تتسرب من بيته إلى الطرق فيها مضرة فتمنع.

* إيقاد نار قد تحرق ما حوله فيه ضرر، مثلما لو أوقد ناراً في بستان فقد تنتقل إلى بستان آخر.

إذا كان له سطح أعلى فلا يصعد، لأنه قد ينظر إلى العورات في البيوت الأخرى، إلا إذا جعل ستراً فله الصعود.

وفيه قول للشافعية أنها لا تلزم السترة.

وقد ثبت أن الرسول ﷺ قال: (**إنما جعل الاستئذان من أجل البصر**). وأخبر أنه من فقئت عينه وهو ينظر إلى داخل الدار فهدر.

باب الوكالة

تعريفها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

دليلها: قوله تعالى ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ فالعامل وكيل من قبل القاضي في قبل الزكاة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ...﴾، ففيه أنهم أنابوا من يشتري لهم. وهذا وكيل.

وثبت أن الرسول ﷺ وكّل عروة البارقي وأعطاه ديناراً ليشتري شاة فاشترى شاتين فأجازه.

وروي عن جابر أنه أتى النبي ﷺ وقال: إني أريد خيبر، فقال: (**إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن طلب منك آية فضع يدك على ترقوته**).

وكذلك وكّل عمرو بن أمية الضمري أن يخطب له أم حبيبة.

ووكلت ميمونة أبا رافع أن يعقد لها على النبي ﷺ.

الصيغة تحتاج إلى إيجاب وقبول:

الإيجاب: من قبل الموكّل.

القبول: من قبل الوكيل.

* واصطلحوا على ألا يتكلموا بكلمة (الموكَّل) لاشتباهها (بالموكِّل) فعدلوا عنها بالوكيل، فإذا قابلت الموكّل فهي بتشديد الكاف وكسرها.

* الإيجاب يصح بكل لفظ دال على الموافقة، وكذلك القبول كل لفظ دال على الإذن كما لو قال وكلتك، أنت مكاني، أنبتك، قم فافعل... إلخ.

* أما القبول فلا يشترط التلفظ به، فلو بادر بدون كلام وقام وامتثل، صدق عليه أنه امتثل، فهنا القبول بالقول وبالفعل.

وهل يصح تعليق الوكالة على شرط؟:

كأن يقول أنت وكيل إذا قدم الحاج، أو على أولادي بعد موتي، أو أنت نائبي في استقبال فلان؟

والقبول يعلق على شرط:

مثل قبلت بعد موافقة أبي، و-العبد- بعد موافقة سيدي. أو محدد يقول: أنت وكيلي إذا غبت، أو في رمضان تتصدق، أو وكيل على البستان شهر كذا، كل هذا جائز.

وهذا القول المشهور، ووافق عليه أبو حنيفة وخالفه الشافعية. والدليل على التعليق حديث الرسول ﷺ: (**أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فابن رواحة**). فهذه استنابة معلقة على شرط.

والشافعية خالفوا ورأوا أن فيه شيئاً من عدم الجزم، ونقول لا مانع من ذلك.

الموكَّل فيه لابد أن تدخله النيابة:

ذكرنا ذلك في التعريف وهو شرط:

فأما الذي لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه.

وكذلك يفعله مثله فلا يصح توكيل العبد بتصرف عام، لأنها مملوكة منافعه، والعبد له تصرف من دون إذن سيده فيصح أن يوكلك على أن تطلق امرأته.

وكذلك السفيه لا يتصرف في ماله ولكنه يملك بعض الأشياء، فيستطيع أن يطلق زوجته، وينكح ابنته، وينفذ القصاص، فيوكل من يعفو أو يقتص عنه، والسفيه لا يستطيع أن يوكل على أمواله، لأنه محجور عليه.

الأشياء التي تصلح الوكالة فيها:

ما تدخله النيابة، وأكثر ذلك الأمور المالية، كالبيع والشراء والرهن (فيستطيع أن يستدين لك ويرهن لك شيئاً).

وتجوز وكالته في الصلح، ووكالته في الشركات ووكالته في الشفعة، يقعد وفي عقد نكاح أو يطلق، فهذه تجوز الوكالة فيها.

وأيضاً الحوالة والمكاتبة أي مكاتبة المملوك، والطلاق والعتق والتدبير.

وأيضاً تجوز في المراجعات الحكومية والخلع والهبة وقبول الهبة.

* والعقود المالية لا خلاف فيها:

فتدخلها النيابة (كل مالية أو عقدية).

والطلاق والخلع كذلك تدخله النيابة.

* أما الذي لا تدخله النيابة مثل الظهار:

لأن الله نهى عنه ووصفه بأنه (منكر من القول وزور).

وكذلك اللعان، لأنه يتعلق به أيمان.

وكذلك الحلف، لأنه يتعلق بذمة الحالف، ولأنه يتعلق بنية قلبية.

* ومما لا تدخل فيه النيابة ما يتعلق بالجسم، كالعبادات (ويستثنى الحج عن العاجز أو الميت، وكذلك الصدقات تجوز) (وأيضاً الصيام عن الميت: عند أحمد: خاص بالنذر، والصحيح عمومه).

*** وتصح الوكالة في المطالبة والمحاكمة:**

فلو كان حاضراً هل يصح أو لابد من غيابه؟:

عند أبي حنيفة لا تصح إلا من الغائب. (فالحاضر قد يتكلم بشيء لا يعرفه الوكيل).

وعند الجمهور وصاحبي أبي حنيفة تجوز، واستدلوا أن علياً في عهد عمر وكّل عقيلاً في المخاصمة، وبعد موته وكّل عبدالله بن جعفر في مخاصمة عند عثمان، وقال إن للخصومة قحماً وإن الشيطان يحضرها (فالمتخاصمان يحصل بينهما سباب أو شتم فلا يحب أن يحضرها).

حكم التوكيل في حق الله:

حقوق الله إما أن تتعلق بالبدن كالصلاة والصوم، فلا يصح التوكيل، أو تتعلق بالمال كالصدقات والزكاة فتصح، ومنه توكيل النبي ﷺ في جلب الزكاة، يدل عليه حديث أبي هريرة أن النبي بعث عمر على الصدقة.

وكان يبعث العمال لجلب الزكاة، وقال لمعاذ تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم.

أما حقوق الله البدنية كالاعتكاف، والصوم، والصلاة فلا تصح فيها النيابة، عدا الحج عن العاجز أو المريض الذي لا يرجى برؤه، وركعتا الطواف تبع الحج (وهذا مستثنى من الصلاة).

* والحدود:

يصح التوكيل في إقامتها، وفي إثباتها، ويدل على ذلك قول الرسول ﷺ: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها).

وفي قوله للصحابة في شأن ماعز: (اذهبوا به وأرجموه).

ولما ثبت الحد على الوليد بن عقبة بن أبي معيط (شرب الخمر) في عهد الخليفة عثمان، وشهد رجل على أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان ما تقيأها إلا بعد أن شربها. ووكل عليّاً وعليّ وكل عبدالله بن جعفر في جلده.

وهذا قول الجمهور.

وخالف الشافعي وحجته أن الحدود تدرأ بالشبهات، فيمكن أن يكون هناك شبهة، والوكيل لا يعرفها فيقيم الحد.

والجواب أنه لا يوكَّل إلا إنسان عارف بالشبهات.

الاستيفاء:

يستوفى الحق بحضرة الموكّل وغيبته إلا القصاص وحد القذف فإن فيه خلاف هل يقتص والموكل غائب:

بعضهم قال لا يقتص حتى يحضر رجاء العفو، وكذلك حد القذف.

والصحيح جوازه مع غيبة الموكّل.

*** هل للوكيل أن يوكل؟:**

١ - قالوا ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا أذن له. فمثلاً إذا قال لك أن تباشر أو توكل.

٢ - إذا نهاه فليس له أن يوكل، لأنه قد لا يرضى غيرك.

أما الإذن فتارة يكون خاصاً، كقوله لك أن تفعله ولك أن توكل فلاناً.

وتارة يكون الإذن عاماً: كقوله: وكّل من تريد أو وكل غيرك أو اصنعْ ما تريد.

وخالف في ذلك الشافعي، لأن في ذلك شيء من التوسع، فقد يوكل من ليس بأهل، وقد يوكل بعض أقاريه، وهم ليسوا أهلاً، أو يوكل لأجل مصلحة.

والجمهور قالوا: يجوز، لأنه ما قاله له إلا لعلمه أنه سيوكل من يستحقه.

* وإذا أطلق فلم يقل: وكّل أو لا توكّل: فله ثلاث حالات:

١ - ننظر ذلك العمل الذي وكل فيه، فإن كان مما يترفع عنه أمثاله إما لشرف أو لعجز جاز له التوكيل، فمثلاً إذا قال أحد الملوك لأحد الأمراء: اذهب واشتر بصلاً فهنا يتنزه أمثاله أن يشتري مثل هذه الأشياء فمعلوم أنه يريد أن يوكل غيره.

أو يعجز عنه: يعرف أنه لا يستطيعه كما لو وكله في مطالبة يعجز عنها، وليس له معرفة في المطالبات والخصومات، أو أمر صعب لا يتولاه إلا جماعة.

وعند بعض الحنابلة: لا يوكل إلا في الشيء الزائد عن قدرته، أما الذي يستطيع فيباشره.

٢ - وإذا أطلق:

يكون مما يعمله مثله لكن العمل كثير لا يستطيع القيام به وحده فهنا يوكل.

وقال القاضي أبو يعلى يوكل فيما زاد عن قدرته.

٣- وفيما عدا هاتين: روايتان: (الأمر يمكن أن يفعله، والموكل أطلق). فالمشهور لا يوكل وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

وفيه رواية: أنه يوكل قياساً على إذا مرض.

*** وهل يوكل الولي في النكاح؟**

إذا قال: وكلتك أن تزوج بنتاً لي أو أختي:

تارة يكون أبوها، وتارة يكون الأخ، أو غيره، مثل العم وابن العم.

فيه قولان (وهذا أطلق ولم يقيد):

أحدهما: أنه لا يوكل إلا الأب، وغيره لا يجوز إلا بإذنها.

الثاني: أنه يوكل وهو قول الشافعي، لأنه قد ينشغل وقد يكون غيره أعرف منه وأصدق. فإذا كان هو الولي الأب فله أن يوكّل. لأن له تزويجها دون استشارتها على المشهور من مذهب أحمد. أما غير الأب فليس له التوكيل إلا بإذنها وخالف الشافعي.

حكم الوكالة:

عقد جائز، والعقد الجائز يجوز فسخه من الموكل والوكيل متى أراد.

فتبطل بالموت، والعزل، والجنون، وحجر السفه دون حجر الفلس.

فالعزل: سواء الوكيل عزل نفسه، وسواء كان الذي وُكّل فيه مستمراً أو منقطعاً، فالمستمر مثل وكيل في البقالة، أو على قبض مرتب مستمر، فيجوز أن يعزلك وتعزل نفسك.

وتبطل بموت الموكّل، لأن الحق انتقل إلى الورثة، فلهم أن يختاروا وكيلاً، ولهم أن يستمروا على هذا الوكيل.

وهل تبطل بالردة؟:

إذا وكل مسلماً وارتد ذلك المسلم، فهنا لا يكون أهلاً، لأن يقوم بهذه المهمة. والصحيح أنها تبطل.

وإذا وكلت عبداً فاشتراه آخر (وأعتقه):

فهنا انتقل إلى يد أخرى، وإذا تحرر فإنه ملك نفسه، فله أن يتخلى وله أن يتبرع.

*** وهل يجوز توكيل الكافر؟:**

الذمي في ديار المسلمين يجوز، لأنه متمكن وله التصرف.

أما الحربي: فلا يجوز تقريبه، لأنه محارب للمسلمين، وهو حلال الدم (أما في بلده فيجوز) (الحربي: مثل اليهودي الذي في فلسطين الآن) ولا يوكله إلا للضرورة.

* مسألة: الذمي يجوز أن يوكل مسلماً إذا كان هناك مصلحة للإسلام وفي غير ذلك لا يجوز، لأنه خدمة لهم.

* هل ينعزل الوكيل بموت الموكل أو إذا عزله الموكل؟ وهل ينعزل قبل علمه أو بعد علمه؟:

يتجه فيه الخلاف وهل ينفذ تصرفه بعد العزل وقبل العلم أو لا ينفذ؟:

لو وكلك على شراء غنم ثم مات أو عزلك وأنت لا تدري فبعت واشتريت فهل ينفذ؟

فيه روايتان:

الأولى: أنه لا ينفذ وهو مرجوح.

والثانية: أنه ينفذ لأن الفسخ يترتب عليه مضار كثيرة.

والصحيح جوازه، لأنه تصرف وهو لا يدري بالعزل أو بالموت.

أما إذا تصرف بعد علمه بالعزل أو بالموت، فالصحيح أنه لا ينفذ. لأنه تصرف فضولي. وإذا وكله في الطلاق أو النكاح: ثم عزل أو مات:

فإن كان الوكيل يعلم بالعزل أو الموت فإن تصرفه لا يعتبر. وإن كان لا يعلم فتصرفه صحيح.

صورة الفسخ: أن يقول فسخت، نقضت، أبطلت، صرفت فلاناً عن التوكيل.

حكم تعدد الوكيل:

هل يجوز توكيل اثنين؟

يجوز، كما لو وكلهم على بيع أو شراء أو حراسة، كيف يتصرفان؟

لا يبيعان إلا بعد الاتفاق، ولو باع أو اشترى أحدهما فلا ينفذ إلا بعد الاتفاق.

ولو وُكِّل كل واحدٍ منهما على انفراده: فباعا واختلفا.

بمعنى كل واحد باع نفس الأرض أو البيت على اثنين مختلفين، مثل المكتب العقاري فصاحب الأرض يضعها عند عدة مكاتب، فهنا يقدم بيع المتقدم في التاريخ، وإذا تساويا فإنه يختار أيهما أراد.

* من وكل اثنين لم يتصرف أحدهما وحده، وإن جعل لكل واحد منهما التصرف جاز، وإذا وكلهما على حراسة بيت فلا يدخل أحدهما دون الآخر، وقالوا يضع للباب قفلين لا ينفتحان إلا بحضورهما.

هل يجوز أن يشتري الوكيل من نفسه؟:

إذا وكلك أن تشتري ثوباً واشتريت من دكانك، فلا يجوز مخافة أن تلحقك التهمة في الزيادة.

كذلك إذا وكلك أن تبيع السيارة فلا تشترها، لأن التهمة تلحقك (وهنا يبطل البيع والشراء إلا إن أجازه).

هل يجوز أن يشتري من أقاربه أو يبيع منهم؟:

لا يجوز، لأن النفع لهم نفع له، ففيه تهمة.

لو اشتراها من الحراج:

كما لو وكلك أن تبيع له سيارة: فلما وصلت إلى سعر في الحراج اشتريتها، فيجوز.

أيضاً لو حدد السعر وقال بعها بعشرين فاشتريتها أنت (وأنت تعلم أنها تساوي أكثر)، فيجوز.

عدم الشراء من النفس أو الأقارب:

المنع هو: قول الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما.

وجواز ذلك في الحراج، قول مشهور في المذهب تؤيده الأدلة.

اشتراؤه من أقاربه وبيعه منهم:

فيه روايتان للشافعي.

وأجاز ذلك في حق الابن الإمام أبو حنيفة.

ولعله يرجع في ذلك إلى القرائن وهو لحوق التهمة.

وإذا وكله على بيع:

فالأصل أنه بثمن حال، فهل له أن يبيع بمؤجل؟

ليس له ذلك، ولكن أجازه الحنفية لمصلحة، كما لو عرفت أنه ليس بحاجة إلى النقد، ووجدت المصلحة في البيع بالتأجيل، لأن الثمن يزيد. والأصل عند التوكيل أنه يريد الثمن الحال.

*** وإذا كان في البلد عدة نقود فبأيها تبيع؟:**

البيع والشراء يكون بنقد البلد.

*** وإذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر من الثمن المثل، أو حدد له ثمنا فاشترى بأكثر، أو حدد له الثمن في البيع فباعه بأقل:**

حينئذ يصح التصرف ويضمن ما نقص، فإذا حدد له في بيع الشاة بمائة، وباعها بثمانين، فيضمن الباقي.

أو قال: اشتر الشاة بمائة فاشتراها بثمانين، فالعشرون للموكل.

وخالف أبو حنيفة وقال: ليس عليه ضمان، لأنه متصرف فيما فوِّض فيه.

ويتسامح إذا كان الغبن يسيراً كـ ١٪، ٢٪.

*** ولو باعها بأكثر:**

فالزيادة لصاحب المال، فلو قال له بعها بمائة، وباعها بمائة وعشرين. أو اشتراها بأقل: كما لو قال: اشتر الشاة بمائة، واشتراها بثمانين، فيرد الباقي. وفيه قصة عروة البارقي رضي الله عنه.

*** وهل للوكيل أن يبيع بغير نقد البلد؟**

لا بد من نقد البلد، لأنه الذي جرت به العادة.

*** وإذا باع أرضاً أو أي سلعة أخرى:**

فالأصل أن البيع حال، لأن بيعه بمؤجل خلاف الأصل، وليس له التأجيل إلا بإذن.

*** اختلفوا في قوله: بعها بمائة والزيادة لك.**

والصحيح هنا أن الزيادة للوكيل.

*** هل يجوز تصرف الوكيل؟**

الأصل أنه لا يتصرف إلا إذا رأى المصلحة، ومنعوا التصرف الذي يضر بالموكل، وأما إن كان نافعاً فلا بأس. واستدلوا بحديث عروة البارقي أمر. أن يشتري شاة بدينار فاشترى به شاتين وباع واحدة بدينار وأقره الرسول ﷺ.

*** إذا أطلق شراء سلعة:**

والإطلاق يقتضي السلامة، فهل له شراء المعيب مع نقص القيمة؟

ليس له ذلك ولا يجوز، وإن كان متعمداً فإن البيع يلزمه، لأنه تعمد واشترى الذي يعلم عيبه، أما إذا لم يعلم العيب فهنا يثبت له الخيار.

*** وإذا رضي الموكل بالمعيب فإن البيع يثبت، سواء علم المشتري بالعيب أو لم يعلم.**

فقد أجاز أبو حنيفة شراء المعيب إذا أطلق، وقاسه على الشريك في المضاربة، فهو وكيل، وكذلك في شركة العنان فالشريك هنا يبحث عن المصلحة وأحياناً يشتري المعيب، ولكن هناك فرق، فالشركة مقتضاها الربح والكسب، فأحياناً يشتري الهزيلة ويطعمها ثم يبيعها (فالشركة مقتضاها المصلحة).

*** والوكيل إذا اشترى ولم يسم الموكل**، فهل الملك في هذه المدة له أو للموكل؟ فأنت وكيل لزيد لشراء شاة فاشتريتها ولم تسم زيداً وبقيت عندك يومين ثم أخذها زيد، هل هي في ملك الوكيل أو الموكل؟ فيه قولان.

قول الجمهور: في ملك الموكل من حين يشتريها الوكيل، لأنه يعتبر نائباً عنه، ويعتبر مفوضاً منه، وهو الأقرب.

وقيل: إنها تنتقل من البائع إلى الوكيل ثم تنتقل إلى الموكل إذا أخذها، وهذا قول الحنفية.

*** ثمرة الخلاف:**

النماء والتلف في هذه المدة:

إذا قلنا إنها تنتقل فوراً، فعلى هذا فيد الوكيل كيد الأمين.

وإذا قلنا إنها لا تنتقل، فإن الضمان على الوكيل، والنتاج له، والإيجار له، وهذا بعيد.

*** وإذا وكله ببيع سلعة فهل هذا توكيل بقبض الثمن أو لا؟.**

بعبارة أكثر اختصاراً هل الوكيل في البيع وكيل في قبض الثمن أو ليس بوكيل.

لا يقبض الثمن إلا بقرينة وهو المشهور عن أحمد. وعنه أنه يقبضه لئلا يضيع، وهو قول الحنفية.

والقرينة: كما لو وكله ببيع شاة في سوق الحراج، فهنا يشتريها غالباً من لا يعرفه فيأخذ الثمن حتى لا يضيع.

ولكن لو قال: بع هذه الأرض على زيد، فهنا قد يرضاه للبيع ولا يرضاه لقبض الثمن. وإذا نهاه وقال لا تقبض فهنا لا يقبض، أما إذا أطلق فإنه يقبض.

*** والشراء بالعكس:**

إذا قال: اشتر، فلابد من تسليم الثمن إلا إذا لم يعطه الثمن:

فلو وكلك على شراء سيارة وسلمك الثمن فلابد من تسليم الثمن، وإن قال أحله علي فليس لك إلا أن تتوسط بينهما فقط، فتقول اشتريتها لفلان فارجع إليه.

وإذا لم يدفع وقد استلم وتأخر وتلف: فهو يضمن، لأنه مفرط ما دفع للبائع.

*** والوكيل في الخصومة هل يقبض؟**

لا يقبض. والوكيل في القبض يخاصم:

صورتها: إذا قال: عند فلان لي ألف وقد جحدها وكلتك تخاصمه عند القاضي، وخاصمته، وقامت البينة، واعترف، وحكم عليه القاضي، فهل تقبض الألف؟

لا تقبض، لأنه قد يرضى في الخصومة من لا يرضاه للقبض.

وخالف الحنفية، وقالوا: يقبض ما دام وكله حتى يثبتها، فإنه يستلمها، وربما تمادى الخصم إذا لم يستلمها، فربما يماطل ويؤخر إذا جاء الموكل يطالبه، فما دام الوكيل أثبتها فهو الذي يستلمها.

وقول الحنفية له بعد، وتختلف الأحوال باختلاف الأشخاص.

*** وهل الوكيل في القبض يخاصم؟:**

إذا قال: اقبض دراهمي التي عند فلان وجحد، هل تخاصمه وتشتكيه؟

قد لا يرضاك الموكل خصماً، وربما إذا رافعته تخصم، ولا تستطيع إقامة الحجة، فيضيع الحق.

وأكثر الفقهاء يقولون: إنه يخاصم.

أما الحنفية فيرون أنه لا يخاصم، لأنه قد يضيع الحق إذا لم يستطع اثباته، وله وجاهة.

*** هل يقبل إقراره على الموكل بالقبض؟**

الوكيل يقول: أعترف بأن الموكل قبض مني أومن الخصم، فهل إقرار الوكيل على الموكل بأنه قبض يقبل؟

فهنا الوكيل يقول: استلمت أيها المالك، أو الخصم يقول استلم مني، فالإقرار لا يقبل، خلافاً للحنفية فهم يقولون: إذا شهد الوكيل على الموكل أنه استلم من الخصم فإن الحق يسقط.

والجمهور يقولون لا يقبل، لأنه مثبت للحق (الوكيل) ولا دخل له في استلام الحق. أما ادعاء الخصم بأنه سلم المال للموكل فلا يقبل.

*** ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد:**

إذا وكلك أن تودع المال عند زيد، وأودعته ولم تشهد، ثم إن المودع جحده، فمن الذي يضمن؟

فالوكيل يقول ما أمرتني أن أشهد وإنما قلت لي أودع: فهنا لا يضمن. ولا يقبل قوله على المودع: لو قال أشهد أن الوديعة عند المودع، فهنا لا يقبل قوله.

والمال هنا يضيع على صاحب المال، لأن منه التفريط حيث لم يأمره بالأشهاد، أما الوكيل فلا يضمن.

*** الوكيل أمين:**

لا يضمن إلا إذا فرّط أو تعدى.

التفريط: في الإهمال، والتعدي في الاستعمال، لو وكله ببيع غنم وأهملها، فافترست فيضمن. أو وكله ببيع السيارة ثم استعملها فخُرِّبت، فإنه يضمنها.

ويلحق به الشريك الذي استعمل شيئاً بينه وبين شريكه. وكذلك المرتهن إذا استعمل الرهن فإنه يضمن.

*** وإذا اختلف: الوكيل والموكل:**

قال: وكلتك ببيع الغلام، وقال: بل وكلتني ببيع الجارية، أو قال: وكلتك ببيع الدكان، وقال: بل البيت، أو قال: وكلتك ببيع حاضر، وقال: بل بمؤجل، أو قال وكلتك تبيع بمائة، وقال: بل بثمانين. اختلفا في عين المبيع، أو تحديد الثمن، أو الحلول والتأجيل، أو أي صفة أخرى. من الذي يقبل قوله؟ فيه خلاف:

١ - الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد: القول قول الموكّل. وهو المشهور وهو قول الجمهور. لأنه المالك، ولأنه الذي يتضرر وينتفع بهذا التصرف وهو أعلم بماله.

٢ - الرواية الثانية عن أحمد وهو قول المالكية: القول قول الوكيل بشرط فوات السلعة، بمعنى أن المشتري قبضها وذهب، أو فاتت، مثل أن يكون قد باع شاة وذبحها المشتري.

*** نقول الوكيل يغرم النقص أو الفرق:**

لو قال وكلتك تبيع بعشرين مؤجلاً وباعها حالاً بعشرة، فيقول أنا أريد العشرين مؤجلاً نقول صح البيع وتضمن النقص. فيعطيه العشرين مؤجلة.

*** هل يصح التوكيل بأجرة يستحقها الوكيل في البيع قبل قبض الثمن وقبل البيع؟**

إذا قال بعها وهذا إيجار على كل شاة خمسة. ويسلم الخمسة قبل بيع الشاة، فهنا أعطاك الأجرة قبل البيع.

وهذا يجوز. ويستحق الأجرة ولو لم يبعها، لأنها أجرة على حفظه ونقله ومصاريفه التي يصرفها عليها.

وإذا أصلح الوكيل شيئاً في المبيع فإنه متبرع.

إذا قال بعها بكذا والزيادة لك:

١ - قيل يصح: وقد رُوي فيه أثر ابن عباس، وذهب إليه إسحاق بن راهويه.

٢ - وكرهه أبو حنيفة والشافعية وسفيان الثوري.

وسبب الكراهة الجهالة: فربما تظن أنها تزيد ولا تزيد والزيادة مجهولة، فربما تزيد مائة وربما أكثر، واعتبروها مثل الرهن الذي ورد في الحديث لصاحبه غنمه وعليه غرمه، فالزيادة والنقص للمالك.

وإذا قلنا بالقول الأول وباعها بالنقص:

فإن النقص عليك كما أن الزيادة لك، لأنه حدّد.

*** من ادعى وكالة زيد:**

إذا جاءك إنسان وقال زيد وكلني بأخذ الدراهم هل تعطيه؟

لا تعطيه، لأنه مجرد دعوى، وأنت وكيل في الحفظ، فلا يلزمك أن تعطيه، لأنها أمانة عندك، ولم تؤمر أن تعطيها إلا من ترضاه وتصدقه.

ولا يلزمك دفعها حتى وإن اعتقدت أنه صادق.

ولو سلمتها ثم أنكر زيد، فأنت تضمن وتدفع لزيد، ثم ترجع إلى مدعي الوكالة.

الوديعة يملكها زيد وأودعها عند عمرو، وجاء بكر إلى عمرو وقال: أنا وكيل عن زيد وسلمه الوديعة، ثم جاء زيد وقال سلمني الوديعة، فيضمنها عمرو إن كانت تلفت، وإن كانت موجودة عند بكر، فيأخذها عمرو ويسلمها لزيد. وإن كانت تلفت فيضمن زيد أيهما شاء.

باب القسمة

هي قسمة الأملاك، وتوزيعها بين المالكين، وهي أمر يحتاج إليه كثيراً. مثل الشركاء في الشركة، وفي الإرث.

دل على القسمة: الكتاب ومنه:

قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ هذا في قسمة الماء أنت يوم وهو يوم إذا كانت الآبار لا تكفي، وكذلك في السقي.

أما قسمة المواريث فقد ذكرها الله تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ...﴾.

فدل على أن المواريث تقسم.

كذلك الأرض التي يملكونها شراءً أو هبة يحتاجون إلى قسمها.

ورد في الشفعة: أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، وإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

فدل أن الأرض تقسم.

وثبت أن النبي ﷺ لما غنم خيبر قسم أرضها على الغانمين.

والله تعالى لما ذكر تقسيم الغنيمة وأن الخمس لله ورسوله. قال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ..﴾.

والغنيمة تكون عقاراً، وقد تكون منقولاً، وكل محتاج إلى قسمة.

كيف يقسم العقار؟

الأرض، الدور، البساتين – تسمى عقاراً، لأنها لا تنقل فهي كالمعقور (المقتول الذي يثبت في مكانه ولا ينتقل).

تقسم حسب السهام، إذا اعترفوا بأنها بينهم أرباعاً وهم أربعة تقسم أرباعاً.

وإذا اعترفوا قسمت حسب سهامهم بالشركة، والشركة غالباً تكون قهرية كالميراث. فإن الإرث يرثونه بالقهر فالميراث يدخل في مال الورثة قهراً، فلو قال أحدهم لا أريد الشركة مع إخواني في الميراث نقول لا خيار لك فاقتسموا التركة.

وتارة يجتمع جماعة باختيارهم ويشترون أرضاً فتكون شركة اختيار فيحتاجون إلى القسم فتقسم بينهم.

* **أما الشركة في المنقولات:** كالمكيلات والمعدودات فهي يمكن نقلها.

فقسمتها بطريق الأولى: بالكيل أو بالوزن أو بالعدد كسائر المقسومات.

الحيوانات بالعدد، والثياب بالذرع.

هل القسمة بيع أو إفراز؟:

الصحيح أنها إفراز لتمييز ملك عن ملك.

وعند الشافعية: أنها بيع.

والصحيح أنها إفراز، وهو قول الجمهور، لأنها لا تفتقر إلى التمليك، والبيع نقل من ملك إلى ملك، وأما القسمة فهي تميز والبيع ليس فيه تمليك.

أما الشافعية فيقولون بعت أنت نصيبك الجنوبي وباع هو نصيبه الشمالي (مثال: إذا كانت أرض مشاعة بين زيد وعمرو فيقسمونها بينهما).

والبيع تثبت فيه الشفعة ولا شفعة هنا. (والشافعية يقولون لا شفعة فيه)

والقسمة نوعان:

قسمة إجبار – قسمة اختيار: الحاكم يقسم قسمة الإجبار: إذا لم يكن على المتقاسمين ضرر، وطلب أحدهما إفراز نصيبه، ورفع إلى الحاكم، وقال الحاكم اقتسموا، فهنا قسمة إجبار:

شروط قسمة الإجبار:

١ - ثبوت الملك: يثبت بالبينة أنك من جملة المالكين.

٢ - انتفاء ضرر.

٣- إمكان التعديل: تعديل السهام بدون رد عوض.

أحياناً بعد القسم تكون إحدى القطع أكبر من الأخرى، فتقول من أخذ الكبرى فيدفع مائة لصاحب الأرض الصغيرة، أو صا حب الأرض فقد تكون خربة وتحتاج إلى إصلاح فتقول من أصابته هذه الأرض فله المعدات يشتغل بها.

*** وقسمة التراضي:**

متى تجب القسمة؟

بطلب أحد الشركاء ولم يكن في القسمة ضرر ولا رد عوض (رد العوض: يدل على عدم التسوية، ويكون في بيع و البيع لابد من رضى).

وإذا حصل رد العوض: صارت قسمة تراض.

قسمة الإجبار تكون في الدور والبساتين والدكاكين التي لا ضرر في قسمتها.

إما إذا اختلفت وصارت بعض الدور أوسع من بعض فهي قسمة تراض.

إذا كانت خمس دور وهم خمسة فكل واحد يأخذ واحدة. وهذه قسمة إجبار.

تساوي السهام: في قسمة الإجبار أن تساوى السهام وقيمتها.

تكون هذه عشرين سهماً وهذه عشرين، وأيضاً قيمة السهم مائة ريال في كل منها، وإذا تفاوتت القيمة في السهام فهي قسمة تراض: والتراضي إما أن يكون برد عوض أو يزيد له في الأمتار.

*** قسمة الإجبار:**

١ - تارة تتساوى القيمة والأجزاء. هذه عشرة وهذه عشرة وقيمة المتر مائة (قسمة إجبار).

٢- تساوي السهام واختلاف القيمة. هذه عشرة وهذه عشرة والمتر هنا بمائة وهناك بمائة وعشرة.

٣- اختلاف السهام وتساوي القيمة. هذه عشرة وهذه عشرون والمتر بمائة.

٤- اختلاف السهام واختلاف القيمة، هذه عشرة وهذه عشرون، والمتر هنا بخمسين وهناك بمائة.

٢، ٣، ٤، قسمة تراض.

*** إذا تساوت السهام واتفقت القيمة فكيف تقسم؟**

بالمساحة: الأمتار، الأذرع، ثم تستعمل القرعة.

*** وإذا اختلفت السهام واختلفت القيمة:**

فلابد من التراضي والقرعة في القسمة.

*** وإذا اختلفت القيمة:**

الأولى أن تعدل بالقيمة فيقال هذه (١٠٠م٢) قيمتها ألف وهذه (١٢٠م٢) قيمتها ألف، فتقدر بالقيمة ثم يقرع بينهما، فيقال مثلاً هذه ١٠٠ وهذه ١٢٠.

*** إذا تساوت السهام واختلفت القيمة أو اختلفت السهام وتساوت القيمة.**

فلابد من تقديرها بالقيمة ثم القرعة.

والقسمة تلزم بإخراج السهام بالقرعة:

ومعنى تلزم أي أن كل واحد منهم يلزمه القبول، ولا يجوز لأحدهم أن يقول أعيدوا القسمة أو أعيدوا القرعة.

* فإن القرعة طريق شرعي لاستخراج المجهولات، وخالف بعضهم وقال إنها جهالة وغرر، لكن ما دام أنه ثبت في الشرع فهو شرعي، ودل لذلك الحديث (**اعتق رجل ستة مماليك ومات فأقرع الرسول ﷺ بينهم أثلاثاً فأعتق اثنين وأرق أربعة**). وهذا الحديث في الصحيح عن عمران بن حصين.



وورد حديث أن الرسول ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها.

*** ثم إن قسمة التراضي: هي التي تحتاج إلى رد عوض، أو يكون فيها ضرر على** أحد الشريكين إذا قسمت.

فالدار الصغيرة لا يمكن قسمتها، لأنها لا فائدة من القسمة لكن إذا تراضوا فيجوز. وكذلك الدكان الصغير.

وهكذا إذا رد أحدهما عوضاً على الآخر، كما لو كان للدكان أو الدار جهتان أحدهما مرغوبة فيجوز رد العوض.

ومثله إذا كان في أحد الناحيتين بئر، أو أحدها فيه ماء، فإذا تراضوا فيجوز، مثل أرض (١٠٠٠م) يأخذ هذا (٦٠٠) وهذا (٤٠٠) وال (٤٠٠) فيها البئر.

حكم قسمة البئر:

قيل لا تنقسم، ولكن يوضع على فم البئر أعمدة ودلاء، ويقال جنوب البئر وشمال البئر كل جهة لواحد، والآن يمكن القسمة بالأيام.

*** وإذا قسم الشيء ونقصت قيمته: فيكون قسمة تراض.**

وهكذا إذا كان لا ينتفع به كالدار الصغيرة إذا قسمت (٧ × ٤) فإذا قسمت فلا ينتفع به. فهنا لابد من التراضي في القسمة.

*** لو قدر أن الضرر على أحد الشريكين:**

وكان عرضه (٩م) وطوله (١٠م) أحدهما له الثلث والآخر له الثلثان. فصاحب الثلث إذا قسم يتضرر، فإذا طلب صاحب الثلث القسمة أجبر صاحب الثلثين. لأنه لا ضرر عليه، والعكس بالعكس، لو طلب صاحب الثلثين القسمة فلا يجبر صاحب الثلث لأنه ضرر عليه، ولأن في إلزامه بالقسمة ضرر وإضاعة للمال هذا هو القول المشهور.

وقول عن الشافعي وأبي حنيفة أنهما يجبران ، وكأن العلة فيه : أن صاحب الثلث متميز حقه أي معروف نسبته ، وصاحب الثلثين يريد التصرف تصرفاً منفرداً كالبيع والإيجار دون أن يشاركه أحد ، فإذا طلب القسمة فيجبر الآخر.

والذين قالوا لا يجبر استدلوا بعمومات الأدلة قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ وقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) وهذا القول هو الأقرب.

*** ولو كان لأحدهما علو الدار والآخر الأسفل.**

فصاحب الأسفل يحب الفضاء وألا يكون فوقه أحد. وصاحب العلو لا يستطيع التصرف.

فلو اتفقا على القسمة وقال لي نصف الأعلى ولك النصف: فيجوز ذلك من غير إجبار. إذا كان بينهما منافع ومرافق.

مثال ذلك: هذه الدار مكونة من دورين إذا أجرنا الدور الأسفل وحده والأعلى وحده قد لا تؤجر لأنها ضيقة ، وإذا أجرت جميعها استؤجرت فكيف تقسم:

نـنظر إلى منفعة المستأجر ، ونقسم على حسب المنفعة ، (بمعنى من أي الدورين يستفيد المستأجر ونقسم على حسب تلك المنفعة) ، أو نقول لك أجرة شهر وله أجرة شهر ، والمقصود أنهما يتراضيان ويقسمان على ذلك.

باب المساقاة والمزارعة والمغارسة

دفع الشجر والأرض لمن يغرس الشجر في الأرض، ويسقيه حتى يثمر، وله جزء من الأرض أو الشجر أو الثمر، هذا يسمى مساقاة.

أما دفع شجر وأرض، أو دفع شجر مغروس لمن يسقيه فهو مساقاة.

دفع الأرض لمن يزرعها بجزء من الزرع مزارعة.

*** والأصل في المساقاة والمزارعة والمغارسة:**

قصة خيبر فإن المسلمين افتتحوها عنوة وتركوا أهلها، لأنهم أعلم بالسقي. يزرعون ويسقون، وللمسلمين قسط من ثمر النخل وللعمال قسم. فإذا أثمرت كان يرسل الرسول ﷺ عبدالله بن رواحة ﷺ قبل موته لخرصها.

ويقول: ليس حبي لمحمد يوجب أن أميل معه، ولا بغضي لكم يوجب أن أنقصكم، فقالوا: هذا هو العدل. فكانوا يعملون أربع سنوات في عهد الرسول ﷺ، ثم في عهد أبي بكر ﷺ، وصدر عهد عمر ﷺ فأجلاهم عمر إلى الشام.

والخلفاء كانوا يعملون على المغارسة، فمن كان له أرض له أن يعطيها لمن يغرسها أو يزرعها.

حكم كراء الأرض وأخذ جزء من الثمرة:

روى عن رافع بن خديج أنه منع ذلك، وروى الحديث الذي فيه النهي عن كراء الأرض، وقال إن رسول الله ﷺ نهانا عن أمر كان لنا فيه منفعة، ولكن سبب النهي لأنهم كانوا يكرون الأرض بما على الماذيانات (مجاري المياه) وأقبال الجداول. فهنا فيه جهالة، فالزرع الذي على الماذيانات والجداول يشرب دائماً، فالنهي عن كراء الأرض لأن فيه جهالة، فقد يخرج وقد لا يخرج.

والصحيح جوازها بجزء فيقول: ولي العشر.

ابن عمر رضي الله عنهما أخيراً عمل بحديث رافع، والبخاري صحح الجواز، وقال الصحابة مازالوا يكرون ويأخذون على ذلك جزءاً.

* **المساقاة**: اشتقاقها من السقي الذي هو استخراج الماء وإيصاله إلى الأشجار، وأغلب ما يفعله العامل السقي فسميت مساقاة.

*** على أي شجر تصلح؟:**

١- أنها تصلح على كل شجر له ثمر يقصد، سواء كان مأكولاً أو مستعملاً، أو ليس له ثمر ولكن ورقه يقصد، أو تقصد أعواده كالأثل ونحوه مما يقصد خشبه، وهذا قول الإمام أحمد وأكثر الفقهاء.

٢- أنها خاصة بالنخل والكرم (العنب)، وهو قول الشافعي، وسبب تخصيصه قال: إنه الذي تجب فيه الزكاة.

وعنه رواية مثل قول أحمد.

٣- إنكارها أصلاً، وهو قول أبي حنيفة، وكأنه يقول إنها جهالة، فالعامل لا يدري هل يحصل له ثمر أو لا، فربما يعمل على الشجر ولا يثمر ذلك العام، وربما يثمر أكثر مما يستحقه من عمله.

٤- قول الظاهرية: تخصيصها بالنخل، لأنه هو الذي ورد في خيبر أنه الذي يخرص.

والإمام أحمد ومن تابعه استدلوا:

بقصة خيبر، وبإجماع الصحابة في عهد الرسول ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر.

أما الذين يمنعونها فيستدلون بفعل ابن عمر أخيراً لما ترك المزارعة، لما روى له رافع ابن خديج حديث المخابرة، فرجوعه دليل على أنه حصل نسخ أو نحو ذلك (هكذا

يقول الحنفية). ويدل على الجواز أن ابن عمر هو الذي روى حديث خيبر ثم هو امتنع وذكر أنه فعلها على عهد الرسول ﷺ ولعله إنما رجع لأجل التورع.

والجواب عن حديث رافع: أنه خاص بمن يزرعها ببقعة من الأرض فيقول لي زرع هذه البقعة ولك هذه.

* في حديث رافع عدة روايات منها: **(من كان له أرض فليمنحها أخاه أو ليمسك أرضه)**. فالمنح أفضل بدون مقابل.

* والقول بجواز المساقاة: فيه نفع للمسلمين والحاجة داعية إليها، فهناك أناس يملكون أراضي وهم مشغولون عن زراعتها، وهناك أيدٍ عاطلة، فإذا استغلت في الأراضي حصل منفعة للطرفين.

وقول الحنفية أن فيه جهالة: نقول أنتم تبيحون المضاربة وربحها مجهول، فما دمتم أبحتم المضاربة وربحها مجهول، فالمزارعة والمغارسة من باب أولى، بل الغالب الكساد على التجارة، والغالب على الزرع أن يثمر.

أما قول الشافعي: حديث ابن عمر: أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فالثمر يدخل فيه ثمر التوت والعنب وغير ذلك، والزرع يدخل فيه كل شيء.

وإذا كان الشجر ليس له ثمر: فهل يصح أن يساقى عليه: هناك شجر الصفصاف، ليس له ثمر وإنما يستعمل لتعبئة الصادرات. وهناك شجر الصنوبر: له ورق يقصد وليس له ثمر يقصد.

وإذا قصد ورقه كالتوت (مع أن فيه ثمراً) أو يقصد زهره مثل الورد، فهذا تصح المساقاه عليه، أما إذا لم يكن له ثمر فلا يصح كالصفصاف. لكن قد يدخل تبعاً مثل بستان فيه عدة أشجار، وقد ينتفع به لتعبئة الصادرات.

* **هل تصح المساقاه على ثمرة موجودة؟ إذا بدت الثمرة:**

١ - أجازها الإمام مالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو قول الشافعي بشرط أن يبقى على نجاحها ونضوجها مدة تحتاج للسقي.

٢ - القول الثاني للشافعي: لا يصح، لأنه لابد أن يعمل العامل حتى تخرج ثم تنضج.

والصحيح هو قول الجمهور. لأن العمل كثيرة وقليله يستحق عليه الأجرة. والأجرة تختلف عن أجرة من عمل حتى تخرج فإذا بدت يقول لك (ربع الثمرة).

وأكثر ما تكون المساقاه يكون الزرع موجوداً، والعامل يعمل عليه حتى تخرج الثمرة.

* والمغارسة كون العامل يغرس الشجر ثم يسقيه حتى تخرج الثمرة وقد تتأخر هذه الثمرة ثلاث سنوات أو خمس سنوات.

والغالب أنه لا يغرسها إلا بقسط منها، فيقول منك الأرض ومني الشجر والسقي، وإذا خرجت الثمرة فلي نصف الأرض ونصف الشجر وأنت كذلك.

أو الشجر صغير فيحتاج إلى سقي، وقطع أغصان، وقد يتأخر خمس سنوات، فيقول: أعمل أنا هذه المدة ولي الثلث أو الربع.

والآن يعملون بالثمرة كلها إذا خاف صاحب البستان موت الشجر، وقد يقول: لكم ثمرته خمس سنوات ثم ترجع لي.

وهناك من اشترط جزءاً من الغرس من المالك، ومنهم من لم يشترط.

فيه روايتان عن أحمد، والصحيح أنها جائزة ولو كان الغراس من العامل.

القاضي أبو يعلى أبطل هذه المغارسة، وألزم العامل أن يقلع شجره، وأن يساوي الأرض، فاعتبره كالغاصب، وأباح له أن يعمل بالأجرة، سواء من الثمرة أو من غيرها.

والصحيح الجواز، لأنه اتفق مع المالك، وهذا بيع عين بمنفعة وهو جائز.

* وتقدير نصيب العامل:

لابد أن يحدد فيقال: لك الثلث أو الربع، وإذا قال الثمرة بيننا فيستحق النصف.



وإذا قال لك سهم: فلا يصح، لأنه قد يكون السهم ثلثاً، وقد يكون ربعاً.

* هل يصح أن يحدده بآصاع معلومة، فيقول: لك مائة صاع؟

لا يصح، لأنها قد لا تثمر إلا مائة صاع، وقد يكون أكثر من عمله، لكن لو اتفقا على ذلك كانت أجرة وتخرج عن المساقاة.

ولو قال: لك ثمرة هذه النخلات العشر ولي الباقي:

فلا يجوز، لأنها قد تثمر و قد لا تثمر.

* وإذا اختلفا لمن الجزء المشروط:

فلو قال اعمل فيها بالثلث، ولما حان الوقت قال العامل الثلث لك يا مالك والمالك يقول: لك يا عامل، (كل منهما يقول للآخر الثلث لك).

فهنا يكون للعامل، لأنه هو الذي يحدد له أجره، وهذا إذا لم يكن هناك بينات أو وثائق، فإن وجدت رجع إليها.

* إذا اختلفا في قدره:

فقال: أعطيتني النصف والمالك يقول: بل الربع:

١ - فقال أحمد: يقبل قول المالك، لأنه الباذل.

٢ - فقال الشافعي: يتحالفان، كل منهما يدعي وليس بينهما بينة، وإذا تحالفا فسخت وصار للعامل أجرة المثل.

٣- مالك: القول قول العامل.

ما حكم المساقاة والمزارعة والمغارسة، هل هي عقد جائز أو لازم؟:

١ - الإمام أحمد في المشهور أ نه عقد جائز (يتمكن من فسخه متى ما أراد)، فيجوز للعامل ترك العمل، ويجوز للمالك فصله.

واستدل الإمام أحمد بقصة خيبر حيث قال الرسول ﷺ: (نقركم ما شئنا).

فهذا دليل أنه لو بدا له إخراجهم في وسط السنة لجاز له.

وكذلك عمر ﷺ أخرج اليهود وسط السنة. وذكر أن عبدالله بن عمر كان قريباً من خيبر فجاءه أناس في الليل فضربوه حتى فدعوا يده، فأمر عمر بإجلائهم. فقالوا دعنا نكمل السنة فرفض.

وقاسوها على المضاربة: فإنه يجوز لأحد الشريكين الفسخ، فيجوز للمالك والعامل، لو اشتغل العامل في المساقاة مدة ثم ترك العمل فلا يستحق شيئاً على هذا القول.

وإذا بدا للمالك وقال عملك لا يصلح فاخرج: فهنا يستحق أجرة مثله، وهذا كله إذا كان الفسخ قبل ظهور الثمرة، أما إذا ظهرت فله قسط من الثمرة.

٢- أن المساقاة عقد لازم، وهو قول أكثر الفقهاء، وقاسوها على الإجارة التي هي بيع المنافع فالمساقاة والمزارعة عقد لازم، لأنها اتفاق بين اثنين على عمل معين ويستحق العامل جزءاً والمالك جزءاً، و لو قلنا إنه عقد جائز فإنه يمكن أن يتخلى العامل في وسط العمل فيحصل ضرر للثمرة. ولو أخرجه المالك لأبطل عليه عمله وجهده، فيكون قد ظلمه.

وقاسوها على الإجارة فالعامل هنا باع منافعه كالأجير فهو يبيع منفعته.

إذا قلنا إنها لازمة: فإذا ظهرت الثمرة فلابد للعامل أن يكمل العمل، وإذا لم يستطع يقيم أحداً غيره على أجرة العامل (بمعنى يدفع أجرته العامل).

وإذا قلنا إنها عقد لازم أو جائز:

إذا فسخ العامل فلا شيء له إذا رضي المالك، فالعامل ترك العمل بنفسه، وإذا لم يوافق المالك أقام العامل عاملاً آخر يقوم مقامه ويدفع أجرته، أو يعين المالك بنفسه عاملاً على حساب العامل.

وإذا خلعه المالك فللعامل أجرة مثله، أو يحرم عليه فسخه ويلزم بإكمال العمل.

وإذا خلعه المالك ورضي العامل فله أجرة المثل.

وإذا خلعه المالك ولم يرض العامل فلابد من الإكمال.

وإذا خلع المالك العامل لأنه لا يجيد، أو لأنه مهمل، فإذا كان هناك مسوغ فله الفسخ.

وإذا كان العامل مجداً نشيطاً فخلعه هنا يعد ظلماً، فله أن يكمل عمله ويأخذ نصيبه كاملاً بمنزلة الإجارة، فإذا استأجرت بيتاً ثم تركته بعد ثلاثة أشهر فتدفع الأجرة كاملة. وإذا أخرجك المالك فيجب عليه أن يسكنك بمثله، أو بأفضل منه.

لكن إذا أسأت في استخدام البيت فيجوز إخراجك.

إذا قلنا إن المساقاة والمزارعة عقد لازم، فلابد من تحديد المدة قليلة أو كثيرة، بشرط أن يغلب على الظن بقاء الشجر في هذه المدة، فكل شجرة يغلب على الظن أن تبقى مدة من الزمن فلا يزاد في المدة.

* منهم من حدد المدة بـ ٣٠ سنة، ومنهم من لم يحددها، وقال: ما دام يغلب على الظن أنه يبقى الشجر ولا دليل على التحديد (وهذا أكثر المدة) إذا غلب على الظن بقاء الشجرة.

- أقل المدة ما يكفي لظهور الثمرة.
- وقيل تجوز مطلقاً، قاله أبو ثور، ولو لم يحدد المدة، فالسنة غالباً ما تخرج الثمار فيها. فإذا حدد بأقل مما تخرج الثمرة فلا يصح.

*** متى تنفسخ المغارسة أو المساقاة؟**

تنفسخ بموت العامل أو المالك، أو جنونه، أو سفهه. إذا قلنا إنها عقد جائز. وإذا قلنا إنها عقد لازم (فالإجارة لا تنفسخ بالموت) بل يقوم الوارث مقامه.

*** العمل الذي على العامل:**

السقي، والحرث، وتسوية الأرض، وإصلاح طرق الماء (وهي السواقي إذا دفنت بسبب الرياح)، وقطع الأغصان الرديئة (يسمى الزبار)، وكل شيء فيه صلاح الثمر،

وسموها مساقاة لأنه أغلب العمل السقي، وشجر النخل يحتاج إلى تلقيح وهذا على العامل، وتركيب القنوان على بعض الجريد حتى يثبت، وعليه التشويك فإذا كان على الجريد شوك فيقطعه العامل، وعليه إصلاح الشجر إذا احتاج إلى دفن أو حفر، ويقطع (الثيّل) إذا عامق الزرع.

* والآلات قديماً على العامل:

(البقر، والدلاء للبئر، وعلفها على العامل). والآن السقي بالآلة، واتفاقهم على أن المحروقات على المالك والعامل فقط عليه عمل يده، كما يفعلونه في البنايات على المالك المشتريات والعامل عليه العمل، وقطع الغيار، وبناء الأسوار على المالك، وكذلك ما يسمى (العقوم) على المالك، وحفر الآبار والعدة التي على فم البئر، وشراء التلقيح إذا لم يوجد ذكر في النخل.

واختلفوا في الأسمدة:

قيل: على المالك وهو الأقرب.

وقيل على العامل.

* وإن اتفقوا على الاشتراك فيجوز، مثل أن تشتري أنت كذا وأنا كذا.

* وإن اتفقوا على العمل فيقول نشتغل معك أو ابني أو خادمي، فيجوز.

ومنع من ذلك الشافعي لأن العمل على العامل، فلا يعمله غيره.

ولكن نقول إنه عمل معلوم، ولا مانع من الاشتراك فيه.

والإمام أحمد: اشترط العلم، فإذا علم عمل العامل وعمل المالك جاز، متى علم العامل حصته.

* **والمغارسة والمساقاة والمزارعة:** هي نوع من الشركة أو من التجارة، وذلك لأنها اتفاق بين اثنين على عمل يعمله أحدهما، والآخر يمده بما يحتاج، والناتج بينهما على ما يتفقان عليه.

المزارعة: هي الأرض التي ليس فيها شيء يعطيها المالك لمن يزرعها وله جزء من ثمر الزرع. وليس الزرع خاصاً بالقمح، بل كل ما يحصد ويزرع سواء في عام أو في عامين.

قال تعالى: ﴿ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْـَٔهُۥ فَـَٔازَرَهُۥ...﴾ وقوله: ﴿فَنُخْرِجُ بِهِۦ زَرْعًا ...﴾. فقد سمى كل ما خرج على الأرض زرعاً، فيدخل البر والشعير وغيرهما من الحبوب، والبرسيم، ويدخل الحبوب وإن لم تكن قوتاً مثل حب الرشاد والحلب.

ونقل البخاري في الصحيح عن أبي جعفر: أنه نقل عن أهل المدينة أنهم كانوا يزارعون، وإن هذا عمل مستمر، واشتهر ذلك بدون إنكار، وروى أن ابن عمر تركه في آخر عمره، وسبب تركه حديث رافع بن خديج وفيه النهي عن كراء الأرض: **(من كان له أرض فليمنحها أخاه وإلا فليمسك أرضه).**

وابن عمر رضي الله عنهما قال: قد كنت أعلم أننا نكري الأرض في عهد الرسول ﷺ (سواء بذهب أو فضة أو بجزء منها) وشاع ذلك ولم ينكره أحد، ولكن تركه ابن عمر رضي الله عنهما خوفاً من أنه قد يكون حصل شيء بعد ذلك ولم يدر، وحديث رافع له عدة روايات.

والمنحة هي الهبة إما مؤقتة أو بدون توقيت (عطية)، فهي هبة منفعة أو هبة عين.

وورد في بعض الروايات أن النهي كان لسبب: فقد كانوا يعطون الأرض ويشترطون خراج قطعة وهي المخابرة إذا زرعت ما على الماذيانات وجوار الماء وإقبال الجداول.

والصحيح أن كراء الأرض بجزء معين من الأرض لا يجوز، أما بجزء غير معين فيجوز كنصف الزرع أو ثلثه دون زرع بقعة معينة.

روي عن عمر أنه كان يكري أرضاً له، وكان يقول: إن كان البذر مني فلي الربع مثلاً، وإن كان منكم فلي السدس، وهذا دليل على جواز كراء الأرض.

الخلاف في المزارعة:

١- المالكية والحنفية: كرهوا المزارعة مطلقاً، لفعل ابن عمر رضي الله عنهما عندما رجع عن الكراء، واستدلوا بحديث رافع.

٢- الشافعية أباحوا المزارعة بزرع الأرض التي بين النخيل، إذا قال اسق هذا النخل واسق الزرع الذي بين النخيل، أجاز ذلك الشافعي، أما أرض صحراء تعطيها لمن يزرعها ويأخذ منها فلا يجوز عنده.

والصحيح أنه يجوز، فما دام أنه يجوز لك زراعتها يجوز لغيرك أن يزرعها بأجر منك، إما مال وإما جزء من الثمرة.

دليل الشافعية: أنه ما ثبتت المساقاة إلا في خيبر وخيبر كانت مزروعة بالنخل والزرع الذي بين النخل.

لكن العلماء قالوا هناك أراض في خيبر كانت صحراء.

والمالكية والحنفية: منعوها، وعمدتهم حديث رافع في بعض رواياته: **(نهى رسول الله عن أمر كان لنا فيه منفعة)**.

وكذلك أحاديث النهي عن المخابرة.

وقصة خيبر استمرت في عهد الرسول ﷺ وفي عهد أبي بكر وصدراً من خلافة عمر، فهل يقال إن فيه نسخاً بعد حياة الرسول.

فيحمل حديث رافع على الضرر أو ما فيه ضرر لأحد الطرفين.

* **أما الكراء بذهب أو فضة:** فلا بأس به، وهو جائز، قياساً على تأجير العقارات، وإذا أجرها بذهب أو فضة تكون إجارة، فإن جعلها مستودعاً جاز، أو مبيتاً لدوابه جاز، وإن حرثها وزرعها جاز، وعليه الأجرة المسمّاة (والأجرة تلزم بمجرد العقد، سواء انتفع المستأجر من العين أو لا). ولو قال ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض بالنصف:

عندنا يجوز.

ومنعه الشافعية في بعض الروايات، وقالوا إن ساقي الأرض لا يسمى مساقاة، فلابد أن يقول زارعتك على الأرض.

والصحيح جوازه، لأن هذا من الكلمات التي يتساهل فيها، والصيغ والعبارات ليست عبادة يتوقف عليها كما في العبادات (في الصلاة...).

*** واختلفوا في كون البذر من صاحب الأرض:**

وفيه روايتان عن أحمد، وأكثر الذين نقلوا عن الإمام أحمد قالوا يشترط كون البذر من رب الأرض والعامل منه العمل، وقاسوه على ما عليه الناس من أن العامل عليه عمل اليد، أما الأشياء التي تحتاج لثمن فهي على المالك، (مثل الآن المحروقات وقطع الغيار وإصلاح ما خرب).

والقول الثاني وهو الأصح أنه لا يشترط، ويجوز أن يكون من العامل، وعليه عمل الناس اليوم، والعمل على ما يتفقان هما عليه وعلى ما تجري به العادة، ويجوز أن يعطيه أرضا فضاء وتكون الأدوات من العامل.

الإجارة:

الفرق بين الأجير الخاص والمشترك:

الخاص: هو الذي يستأجر مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بمنافعه في هذه المدة المحددة، فيملك العامل الأجرة ولو لم يعمل، لأن منافعه ذهبت وأنت السبب أيها المستأجر، فهو لا يستطيع أن يعمل لغيرك بل منافعه مقيدة في هذه المدة لك.

الأجير الخاص: تختلف الأغراض منه، لكن هو أجر نفسه بأجرة معينة، والمستأجر يستعمله في العمل الذي يحسنه أو الذي استأجره لأجله، إن استأجره حارساً (ولو كان يحسن أن يكون كاتباً) فيحرس، فلو قال اعمل في الكتابة فله أن يمتنع، وإن استأجره

كاتباً فليس له أن يستعمله سائقاً، وإن استأجره حراثاً فليس له أن يستعمله راعياً، فهو يقول لا أحسن ذلك، وإن استأجره قائد سيارة فهو يستعمله الوقت المعتاد، وللعامل الامتناع إذا طلب منه أن يحرث أو يحرس، لأنه سمى له الخدمة.

وإن استأجره خادماً فالخدمة لها حدود، ولا يستعمله في غير الخدمة كالحرث والرعي.

ثم يستحق الأجرة ولابد من تسمية أجرته حتى لا يحصل الاختلاف ورد في الحديث: "من استأجر أجيراً فليسم له أجره" والتسمية خوفاً من الاختلاف.

*** ومتى يستحق الأجرة؟**

بمجرد العقد، إذا كان شهرياً فيستحقها ببداية الشهر، وإذا أخذها وهرب فتؤخذ منه.

ورد حديث عن النبي ﷺ: (**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**) وهذا في الأجير المشترك.

والأجير يستحق الأجرة بمضي الزمن حتى وإن لم يشتغل.

* وإذا باشر العمل فيعد أميناً على هذا العمل فلا يضمن ما تلف، وهذا كله إذا كان بدون تفريط، فلو كان راعياً وضاعت بعض الغنم فلا يضمن إذا لم يفرط.

*** الأجرة:**

الأصل أنها من النقدين، ويصح من غيرهما.

أجازها بعضهم بالقوت والكسوة، ومثلوا بالظئر، فيجوز استئجارها بطعامها وكسوتها، لأن منفعتها خاصة في الإرضاع، وليس فيه مشقة، والقوت والكسوة على والد الطفل لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

وفي غير الظئر يجوز، كما في وقت الشدة فيخاف العامل الجوع ويطلب الطعام.



* **الأجير الخاص**: دليله قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ فثماني حجج أو عشر، يعمل عنده، فهو أجير خاص.

وصح أن النبي ﷺ وأبابكر استأجرا في طريقهما للمدينة عبدالله بن أريقط وكان هادياً خرّيتاً يدلهما على الطريق فهو أجير خاص.

وفي حديث الثلاثة الذين انطبقت عليهم الصخرة في الغار قال أحدهم: اللهم كان عندي.. اجراء، وذكر أنهم أخذوا أجرتهم إلا واحداً.. فهذا دليل على الأجير الخاص.

وقول النبي ﷺ: **(إن مثلكم ومثل الأمم قبلكم كمثل رجل استأجر أجراء قال: من يعمل لي من أول النهار إلى الظهر بقيراط قيراط؟ فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل من صلاة الظهر إلى العصر بقيراط قيراط؟ فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل من صلاة العصر إلى الليل بقيراطين؟ فعملتم أنتم)**. أو كما قال ﷺ.

والأجير الخاص لا يحمل مالا يطيق: يدل لذلك قول الرسول ﷺ: **(ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم)**، **(أطعموهم مما تطعمون وألبسوهم مما تلبسون)**.

وورد حديث في فضل الأكل مع الأجير أو أنه يعطيه لقمة أو لقمتين.

وذكر العلماء أنه يريحه في وقت القيلولة، ووقت الليل، ووقت الأكل والشرب، ويمكنه من أداء الصلاة مع الجماعة، وأداء النوافل التي لا تطول على صاحبه، وشهود الجمعة، والعيد، ولو كان فيها بعد، لأنها لا تتكرر، أما بقية الأوقات فهو ملك لصاحبه. ويستعمله في الشيء الذي يحسنه.

وإن كان مطلقاً كالخادم فإنه يخدمه الخدمة العادية، كالطبخ والغسل وإرساله لمهمة.

* **والأجير المشترك**:

مثلوا له بمن يتقبل أعمالاً لأشخاص متفرقين كل منهم له عمل مسمى محدود، ومنه الخياطون يعملون لكل شخص، والطحان يطحن للجميع، والوزان، والبناء

يعمل لهذا ولذاك، والحصاد، والحطاب والحشاش، والحداد، والنجار، والكاتب، والآن مهندسو السيارات، وسمي بالأجير المشترك لكونه يشترك فيه جماعة.

* **وأعماله**: تكون في الذمة، ففي ذمته خياطة ثوب، فيتفقان على المقاس، ونوع القماش، ولابد في العادة من تقدير المدة، وإذا فرغ قبل المدة فهو يزيدك خيراً، وإذا تأخر فيقع إشكال بين المالك والعامل ويحصل فيها ترافع، وذلك لأنه تارة يشترط عليه أجرة وتارة لا يشترط (بمعنى يقول كل يوم تتأخر فيه تدفع مبلغاً من المال).

المسألة خلافية:

إذا فرغ قبل نهاية المدة أو تأخر بعدها: (المسألة: التأخر بعد المدة وحكم استحقاقه لأجرة ونحو ذلك إذا لم يسم أجرة).

منع من ذلك الشافعي وأبوحنيفة وعللوا بأنه غرر.

وأجازه الإمام أحمد وصاحبا أبي حنيفة (هذا إذا لم يكن بينهما اتفاق) فله المطالبة بأجرة التأخير ولا ينفسخ.

وإذا تأخر جاز للمالك الفسخ: ويذهب لغيره.

حكم ضمان الأجير الخاص والأجير المشترك:

الأجير الخاص: لا ضمان عليه فيما تلف إلا إذا تعدى أو فرط، وهذا قول الجمهور، إلا رواية عن الشافعي أنه يضمن مطلقاً، وإذا وقع منه تلف بتفريط ضمن.

مثل راعي الغنم إذا لم يفرط وأكل الذئب منها، أو صال عليه صائل وانتهب، فلا ضمان، لكن لو فرط كما لو نام فيضمن، وهكذا لو تركها تتفرق فضاعت أو سرقت فيضمن، فلو سقط من الخادم إناء فلا يضمن إذا لم يفرط.

* ولو استأجرته للخياطة فخرق الثياب، أو لكي الثياب وأحرقها فلا يضمن (هذا أجير خاص وأنت تعطيه شهرياً).

* وإذا حمل الدابة ما لا تطيق فهلكت فيضمن. أو قصر في إعطائها الأكل فهلكت فيضمن فالتعدي هو: الاستعمال، والتفريط هو: الإهمال.

فهو مؤتمن بمنزلة الشريك والمضارب والمودع.

* وإذا هلك الزرع بسبب منه فيضمن، وإذا كان بدون تعد منه أو تفريط فلا يضمن.

ورواية عن الشافعي أنه يضمن:

روي عن علي قال: يضمن الأجير لا يصلح الناس إلا بهذا، فقالوا الأجير كل أجير. والجواب أن هذا الأثر مرسل، وروي عنه بسند صحيح أنه كان يضمن الصواغ والصبّاغ ويلحق بذلك كل العمال مثل الخياط والغسال والخباز، فالأجير المشترك يضمن والخاص لا يضمن.

الخاص: نائب عن المالك فهو كالوكيل، بخلاف المشترك.

الحائك مشترك، القصارون (المطرِّز ينقش في الثياب ثم يدقه على عود حتى يلتئم الزري) فهؤلاء يضمنون، وكذا الطباخ لو أحرق اللحم فيضمن وكذا الحمال، وكذا الملاح فهو أجير مشترك فإن كان التلف بفعله فيضمن، وإن كان من أثر الموج والرياح فلا يضمن.

* تضمين الأجير المشترك وارد عن الصحابة والتابعين مثل: عمر وعلي وشريح والحسن، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد.

ودليلهم قول علي: يضمن الصواغ والصباغ لا يصلح الناس إلا بهذا.

ورواية عن الشافعي: لا يضمن إلا بتعد كالعين المستأجرة (لو قال خذ هذا الثوب بأجرة، ثم سرق الثوب أو تلف، فلا يضمن المستأجر).

الجمهور يستثنون ما تلف بحرزه أو تلف بفعل غيره.

الحرز: كما لو وضع الثوب في الدكان وأحكم الإغلاق، فاحترق أو سرق فلا يضمن.

ورد عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن رجلاً بوديعة سرقت أو ضاعت من ماله. فلم تسرق إلا هذه الوديعة ففيه شبهه تفريط.

*** إذا سرق الثوب من حرزه:**

فلا أجرة له، فصاحب الثوب ذهب عليه الثوب، والخياط ذهبت عليه الأجرة. وهو لا يستحق الأجرة بمضي المدة وإنما بتسليم العمل كاملاً.

*** وقد يكون الأجير المشترك خاصاً إذا عمل في بيت المستأجر:**

فالمهندس يعمل في ورشته للناس فإذا قلت له: اعمل عندي في البيت يوماً أو في المعرض، فقال: اليوم بمائة ريال، فهنا صار أجيراً خاصاً، فسواء عمل أو لم يعمل استحق الأجرة ، ولو اشتغل عنده في بيته خاصاً، لأن يد المالك لا تزال على ملكه فالعين لم تخرج عن يد المالك.

*** حكم ضمان الأجر المشترك:**

لا يضمن ما تلف في حرزه إلا ما حصل منه بتفريط أو تعد، وهذه الرواية المشهورة عن أحمد.

وروي عن أحمد أنه يضمن كل ما تلف إلا ما حصل بغرق كالسفينة أو عدو غالب أو ذهب معه متاعه كالوديعة.

وروي عن مالك وقبله ابن أبي ليلى: أنه يضمن بكل حال ويستدلون بقول الرسول ﷺ: (**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**) فالحديث عام.

والصحيح أنه لا ضمان إلا بتعد أو تفريط إذا تلف من حرز، ويضمن ما تلف بيده وبفعله، ويضمن إذا فرط أو تعدى ما تلف من حرزه (قياساً على العين المستأجرة فلا تضمن) إلا بتفريط أو تعدٍ منه.

وإذا تلفت العين فلا يستحق الأجرة، قياساً على المبيع لا يستحق ثمنه إلا بتسليمه للمشتري.

*** من الأجير المشترك:**

مثل الطبيب، والختان، والحداد، والنجار، والخياط، والحجام، والبيطار، إذا عرفت مهارتهم وقدرتهم فلا يضمنون، كما لو مات المريض في يد الطبيب، أو تضرر المحجوم، ويضمن إذا تعدى وجنت يده، ومثلوا لذلك بالسارق فلو تسممت يده بعد القطع فلا ضمان.

مثال لجناية الختان: لو عملها بغير وقتها، أو تجاوزت يده فيضمن أو عملها بآلة غير محددة (وهذا في الختان والحجام...).

*** الراعي قد يكون مشتركاً:**

كما لو رعى لأكثر من واحد، ولابد من تحديد المدة، والقيمة، وعدد الغنم، فيقول مائة من الضأن (يدخل الماعز فيه)، أو يقول من السخال، فالمقصود الصغار.

والأصح في ذلك أنه يرجع إلى العرف.

*** الخياط لو أعطى الثوب لغير صاحبه:** يضمن، لأنه لابد من رد الحق لأهله، أو يفصل لامرأة وهو رجل: فيضمن.

*** إذا اختلفا فقال: قلت لي أريد قصيراً أو قلت أريده طويلاً:**

١ - كثير من العلماء يقول القول قول العامل، وهو قول أحمد وعنه رواية أخرى.

٢ - وعند مالك وأبي حنيفة القول قول المالك.

٣ - وعند الشافعي أنهما يتحالفان، فإذا تحالفا استحق العامل أجرة المثل وانفسخ العقد، وعليه أجرة المثل.

*** إذا كانت الأجرة على عمل معين ثم مات العامل قبل إتمامه أو مرض:**

يقام من يكمله، والأجرة على العامل، سواء كانت كثيرة أو قليلة.



*** وهل يجوز للعامل أن يستأجر من يعمل معه أو يعمله بدله؟**

مثاله: إذا تقبل هذه العمارة ليعمرها، أو يكملها بـ(٥٠٠,٠٠٠)، واستأجر لمن يعمل العظم بخمسين، والتلييص بأربعين، وهكذا بقية الأعمال، والباقي له، فلو صرف مائتين وبقي ثلاثمائة فيستحقها، كما أ ن الخسارة يتحملها هو لو زادت تكاليف العمال.

*** بعض الأعمال يتقنها شخص ولا يتقنها آخر:** فهنا إذا مرض العامل فيخير صاحب الملك بين الفسخ وإعطائه أجرة ما عمل أو الانتظار، ومثلوا لذلك بالناسخ.

*** تأجير الوقف: (العقار الموقوف).**

الغلة فيه هي المقصودة، والعقار قد يكون بيتاً، أو أرضاً وقد يكون منقولاً وموقوفاً لشخص أو ورثة، فهؤلاء يملكون أن يؤجروه، فلو أجره لمدة سنتين ومات المؤجر بعد السنة الأولى، فهل للآخر صاحب النظر أن يفسخ أو ليس له حق.

١- من قال ينفسخ بموت المؤجر: فلأنه أجر ملكه، وملك غيره، فصح في ملكه، وبطل في ملك غيره ومثلوه بإنسان أجر دارين داراً له وداراً لغيره فعلم صاحب الدار ولم يوافق فتنفسخ بقسطها.

٢- أنها لا تنفسخ ولو طالت المدة، والثاني يستحق الأجرة نفسها، لأن الأول أجرها في زمن ولايته، وهو يملك الانتفاع بها. فالنظر للموقوف عليه، وهذا مالك للتصرف فيها فله أن يؤجرها ما دامت الولاية له، وما دام يملك التصرف فيها، وله الانتفاع بالأجرة.

والقول الأول أقوى.

*** تأجير العين الموقوفة:**

قد يكون الوقف على معين، فيكون النظر للموقوف عليه، ويكون بعده لشخص آخر، ففي مدة وقفه عليه له أن يؤجر، مثل هذه الأرض موقوفة وغلتها لزيد، ففي حياة زيد له أن يؤجرها وبعده تنتقل لعمرو.

وإذا أجرها زيد عدة سنوات ومات قبل أن تنتهي المدة، فهل تكمل هذه المدة أو تنقضي المدة ولعمرو أن يؤجر.

فلو قال المستأجر: إنني حرثت الأرض وزرعت، فتبقى له.

وفيه خلاف: هل لعمرو أن يفسخ بقية المدة أو لا يفسخ:

روايتان عن أحمد، وكأن المناسب أن ينظر إلى الأحوال، إذا كان الأول أجرها محاباة، وأطال المدة وأنقص الأجرة، لكون المستأجر قريباً أو صديقاً ولما انتقلت إلى الموقوف عليه الثاني رأى أن القيمة زهيدة فله الفسخ، لكن لو أجرها مدة بسعر مناسب دون محاباة فلا يفسخ.

ولكن ليس له أن يؤجر مدة طويلة تختلف فيها القيمة، أو يموت فيها، فإن فعل فإن للثاني فسخ العقد وتجديده فيما يراه.

* تأجيرها مدة معينة إذا كان المستأجر سوف يتعب فيها ويستثمرها ولا يكون ذلك إلا في وقت طويل، فيفرض عليهم الصبرة وهي مال يخرج كل سنة، كما إذا استأجرها شخص وقال: ادفع سنوياً خمسين ألفاً ثم قطعها وبنى فيها وصار يؤجر البيوت، ويأتيه من هذه المساكن كل سنة خمسمائة ألفاً فيدفع الخمسين ألفا أجرة الأرض، وبعضهم يبيع الأرض على شخص لمدة سبعين أو ثمانين سنة ويأخذ منه صبرة (وهو إيجار لمدة طويلة) وليس بيعا. الموقوف ليس ملكاً لأحد وإنما يصرف للذي وقف عليه.

حكم التزام النقل وإيجاراته:

نقل القدم: أو الرغبة سببه: أنه حدث قبل ثلاثين أو خمس عشرون سنة قلة في المساكن وفي المتاجر، وأزمة في البيوت، وصار من سكن في بيت ثم توطن فيه، جاءه صاحبه وزاد عليه في الإيجار وقال أهل البيوت: إنها قد ارتفعت فاقبل الزيادة أو ارحل؛ فكثر المشتكون فصدر أمر من البلدية ومن الدولة أنه لا تجوز الزيادة وإنما يبقى

على ما استأجر عليه، ولا يجوز إخراجه إلا إذا أراد أن يسكن هو في البيت، لكن لو أراد رفع الإيجار أو إيجاره لغيره فلا يقدر، وتضرر أصحاب العقارات، وارتفعت جهات في الإيجار دون جهات فالذي يبني جديداً يؤجر بـ ٢٠ ألف والدكاكين التي عنده بـ (٣ آلاف)، لأنها قديمة، وكذلك في الشقق والدور، ثم حصل ما يسمونه بالرغبة.

تأتي إلى إنسان في شقة أو في دكان قد استوطن فيه، ورغب فيه، وصار هو أحق به، فتقول له: أعطيك رغبة على أن تخرج وأسكن مكانك وأدفع الإيجار.

فالرغبة قد تكون ألوفاً. هذه الرغبة بحث فيه العلماء، ولكن الناس لم ينظروا في فتواهم، وإنما يأخذون الرغبة دون السؤال عن حلها أو حرمتها.

فالعلماء قالوا: هذه الرغبة ليست ملكاً للمستأجر، ولا يستحقها، لأنه لا ملك له في هذا العقار، والدولة أعطته لأجل الحاجة والضرورة، فما دام أنه أخذ الرغبة فمعناه أنه غير محتاج ولا مضطر، فالمال يستحقه صاحب الملك، لأن الإيجار محدد عليه، وهو يرى إيجار غيره مرتفعاً.

هذه الرغبة: هل هي باطلة، أو للمالك، أو للمستأجر؟ في المسألة ثلاثة أقوال:

المستأجر الأول: بأي شيء يستحقها، منهم من قال لبقاء مدته، يمكن بقي من مدته سنة أو ستة أشهر، أو عوضاً عن تكاليفه، ولو كانت أتعابه أقل مثل الديكور وبعض الأغراض.

وإذا قلنا إنها باطلة، فلا يدفع المستأجر الجديد شيئاً، وهذا ينزل على النظام الذي منع رفع قيمة الإيجار، فكون الأول انتقل عن مكانه يدل على أنه غير مضطر.

أو هي للمالك، فهي عوض عن ملكه، وأكثر العلماء أنها لمالك العقار، لأنها بذلت عوضاً لماله، وطلباً لمنفعة ملكه. لكن إذا بذل الشيء للمستأجر لبقية مدته أو تعويضاً للأثاث فيجوز.

* عقد التوريد يتفق مع شركة للتوريد، ثم يتفق مع مؤسسة أخرى تورد معه بأقل من السعر الذي اتفق عليه مع الشركة فله ذلك.

* **نقل الأمتعة:** كالنقل بواسطة القطارات، أو السيارات، أو الطائرات، ونحوها، وقد يكون في مكان بعيد أو قريب يلتزم بتأمين وسائل النقل، وتحدد له المسافة والمدة، مثل نقل الطلاب، فيلتزم بالنقل ولا يكون عنده سيارات كافية فيستأجر سيارة أخرى وما زاد فله.

* إذا احتاج تاجر لنقل متاعه واحتاج إلى مدة طويلة، فلابد أن يذكر له قدر الأمتعة التي تنقل، والمدة، وله أن يستأجر سيارات لنقلها وما زاد فلهم.

* ما ينقله المستورد بواسطة البواخر أو السيارات من أمكنة بعيدة، والغالب أن مثل هذه الوسائل تمتلكها شركات فينشأ عن هذا النقل التزامات، فيلتزم الناقل بنقل البضاعة من البلد والمدة التي تنقل بها، وسلامة البضاعة، فإذا حصل خلل فالشركة تضمن ما حصل فيها إلا إذا حصل ذلك بدون اختيار، وبحسب الشروط.

وإذا التزم الناقل بالضمان فإنه يضمن، سواء تعدى أو فرط أو لا.

وبعض العلماء قالوا:

إنه لا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط، حتى ولو شرط عليه الضمان مطلقاً.

وكذا إذا التزم إنسان ببناء، فإنه يجوز أن يتفق مع أناس يبنون، ويكون هو مشرفاً على البناء، ويأخذ ما زاد.

وكذلك من يتعاقد مع الدولة لتعبيد الشوارع، فيستطيع أن يتفق مع يرصف الشارع ومن يعبده، ثم يأخذ هو الزائد عما يدفعه لهؤلاء.

إحياء الموات

تعريف الموات:

وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم.

وردت الأحاديث في أن من أحياها ملكها: عن جابر وعائشة وزيد بن ثابت وغيرهم في قول الرسول ﷺ: **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**.

ميتة: أخذ منها الفقهاء كلمة موات، وهي لفظة لغوية، وهي الأرض التي لا أثر فيها لمالك سابق.

وإن كان فيها أثر لكنه اندثر فلا يخلو من حالين: أن يعلم مالكه أو لا يعلم.

الحال الأولى: إن علم أنها أرض لفلان ولو كانت ميتة الآن، وقد اندثرت آثارهم، فهل تملك هذه بالإحياء؟

١ - الجمهور: لا تملك، واستدلوا أن في بعض الروايات: **(من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم)** وفي بعض الروايات **(ليست لأحد أنها لا تمتلك)**.

٢ - المالكية: أنها تدخل في العموم **(من أحيا أرضاً ميتة)**، وهذه أرض ميتة، لا يوجد فيها أثر، وإن كنا نتحقق أنها ملكت.

ويرد عليهم بالروايات التي استدل بها الجمهور، فهي تخرج ما إذا ملكت الأرض، وعلم مالكها، ويدل عليه عموم الرسول ﷺ **(ليس لعرق ظالم حق)** فالذي أتى لهذه الأرض يعتبر غاصباً.

الحال الثانية: إذا لم يعلم مالك الأرض: فهي الأرض العادية.

والمراد بالأرض العادية والبئر العادية التي وردت في قوله: **(حريم البئر العادية خمسون ذراعاً)** وقوله: **(عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم)**.

المراد بالنسبة إلى عاد، وعاد وثمود اندثروا، واندثرت أملاكهم، ولم يبق منهم مالك، وإن كانت آثارهم باقية، فهل يلزم إذا وجدنا بئراً لا أثر فيها أنها لا تملك إلا إذا كانت من بقايا عاد وثمود، أو لا يلزم؟

الصحيح أنه لا يلزم، لكن إذا علم أنها قديمة، ولا يعرف لها مالك، فإنها تكون عادية. والمنفكة عن الاختصاصات، مثل الأراضي المقطعة من الإمام فهو أحق بها، والأراضي التي حجر عليها ولم يحيها.

ورواية أخرى عن الإمام أحمد: أنها لا تملك، فهي إما حق لمسلم أو لذمي أو لبيت المال. فإن كانت لمسلم: دخلت فيما استثنى (**من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم**).

وإن كانت لذمي وإن جهل فهي محترمة، وإن لم يعرف مالكها فهي لبيت المال. وعلى هذا فلا تملك إلا بإقطاع، بأن يمنحها الإمام لمن يحييها على هذه الرواية.

والمشهور أنه يملكها من أحياها، لأنه لا يعرف مالكها، ولو كان لها مالك لعرف واشتهر.

إذا تحققنا أنها ملكت في الإسلام ففيها الخلاف: وهنا لا ندري من مالكها.

فيها روايتان:

الرواية المشهورة وهي قول مالك وأبي حنيفة أنها تملك لعموم الأدلة.

الرواية الثانية لا تملك اعتماداً على حديث (في غير حق مسلم). ولعلهم يجعلونها لبيت المال، ويفوضون الإمام فيها، فإن جاء صاحبها أو وارثه أعطاه، وإلا فله الإقطاع والتصرف.

كل ذلك إذا كان الإحياء في دار الإسلام، لكن لو أحياها مسلم في دار الحرب وحفر وتملك، فهل يملكها؟

إذا دخل مسلم وتملك هل يملكها في دار الحرب.

على روايتين، والسبب أن الأرض ملك للمسلمين إذا تغلبوا عليهم.

والأرجح أنه يملك لعموم الحديث "من أحيا أرضاً..." فهو بمنزلة من تلصص بأرض الحرب وأخذ ما أخذ. إذا كانوا حربيين.

أما إذا كان بيننا وبينهم صلح أو صالحناهم على أننا نأخذ الخراج، فموات الأرض لهم، ولا يملكها بالإحياء أحد. فهنا الخراج على الموات، وعلى ما أحيي ولا يملك مسلم فيها بالإحياء، لأنه ينقص الخراج، وإذا فتحنا الأرض أصبحت دار إسلام.

*** وإذا كانت الأرض موقوفة كسواد العراق ومصر:**

فلا تمتلك، لكن لو وجد فيها بقعة لم تملك ولم تحيي، ولم تدخل في الوقف، فأحياها إنسان ملكها، لأنها دار إسلام، ولما وقفها عمر كانت كلها مزروعة.

*** الذمي هل يملك في دار الحرب: لو تملك فيها؟**

المشهور أنه يملكها، وهو قول أبي حنيفة.

وهو رواية أخرى حكاها القاضي أبو يعلى، وهي مذهب مالك، واستدلوا بالحديث: **(موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم)** ضعيفة. وقوله: **(عادي الأرض...)** مرسل.

*** هل يشترط إذن الإمام في إحياء الموات:**

١ - اشترطه أبو حنيفة وقال الأحناف: إن الإمام له نظر و معرفة واختيار، فهو كوكيل على الأرض الموات، لكونه المتولي عليها، وله معرفة بمن له قدرة على الإحياء، ثم هو لو رأى إنساناً متحجراً لمنعه من تحجر الأرض دون إحياء، ويعطيها من يحييها.

٢ - الجمهور: أحمد والشافعي: يقولون لا يشترط إذن الإمام، وخالف أبا حنيفة صاحباه واستدلوا بعموم الحديث **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**، ولم يذكر إذن الإمام أو غيره.

والآن يتوقف الإحياء على إذن الإمام وبخاصة في الأراضي الواسعة (مثل هذه المملكة) لكن لو كان قليلاً، كموضع دار أو بئر حفرها، فإنه يملكها دون إذن الإمام، والعلماء جعلوا الأراضي تملك بالإحياء قبل سنة ١٣٨٥هـ، وبعده لابد من إذن الإمام، والسبب خوف النزاع، لأن الحكومة جعلت نظراً واشترطت شروطاً:

أن يكون قادراً على إحيائها.

أن لا يكون فيها مضرة على أحد.

ويحدد له مدة كثلاث سنوات إذا لم يحيها تنتقل إلى غيره.

وما قرب من البلد، كمراعي القرية، وحريم الآبار والأنهار، وملقى القمامة، ومصالح القرية.

المشهور أنه لا يملك لقوله "في غير حق مسلم" وهذه يتعلق بها حق السكان ومصالحهم.

٢- وذهب الشافعي أنها تملك، وهي تدخل في مسمى البيع، فإذا باع الدار دخل فيها ملقى القمامة ونحو ذلك.

والصحيح أنها لا تملك.

إلا ما لا يتعلق بملك فإذا أقطع إنسان أرضاً، فيمسك منها قدر ما يقدر على إحيائه، وما بقي فلا حق له فيه، وللإمام أن ينزعه منه، كما جاء في قصة بلال بن الحارث فالرسول ﷺ أقطعه العقيق ولما تولى عمر ﷺ نزع منه ما زاد عن حاجته وهذه رواية عن الإمام أحمد ومذهب مالك.

ورواية أخرى عن الإمام أحمد، وهي مذهب أبي حنيفة أنه لا يؤخذ ما زاد، لأنه قد يستطيع إحياءها مستقبلاً، ويمكن أن يحتاجها هو أو أولاده.

* هل تملك المعادن التي في الأرض؟

يقال عدن في المكان أي أقام فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿جنات عدن﴾ أي جنات إقامة.

ففي الأرض يوجد معادن، وقد تكون نابعة، وقد تكون تحتاج إلى حفر. وهذه المعادن قد تفيد الناس مثل الجص والملح و الطين والنفط والقار، فهذه لا تمتلك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها، لأن الذي أقطعها اختص بها لحديث أبيض بن حمّال ذكر أنه أقطعه ملح مأرب (في اليمن) وفيها معدن ملح، فأقطعه إياه ثم لما تولى قيل يا رسول الله إنك أقطعته الماء العد (الذي يعتاده الناس وينتفعون به) فرده وأعاد الإقطاع.

ولقوله: (الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار) فالماء الذي في جوف الأرض للناس، والكلأ الذي هو نبات الأرض.

فالمعادن التي في الأرض على الصحيح أنها لا تملك بالإحياء فلو عثر على معدن في ملكه المحوط فإنه يختص به ويملكه.

وقيل لا يملكه، ولكن لا يدخل أحد إلى ملكه، فلو حفر ووجد منجماً فهو أحق به، وقالوا لا يملكه، لأنه من المرافق العامة، وله أن يمنع الناس من الدخول إلا بإذنه، وإذا احتاج الناس فلا حق له في منعهم.

* إذا نضب الماء، أو جزر ماء البحر أو النهر عن أرض ثم أتيت إلى ساحل البحر ووجدته جزر ونضب عن أرض نحو نصف كيلو فهنا هل يملك.

الأرجح لا يملك مخافة أن يمد مرة أخرى فيضر من سكن فيها، ولذلك كثيراً ما تحصل الفيضانات التي تتلف البيوت المجاورة للبحر أو النهر، لكن لوزرع زرعاً وقدر أن يسقيه ويحصده قبل أن يمد البحر فيجوز، لأنه لا ضرر هنا.

* لو مد البحر على أرض ثم انحسر عنها هل يزول ملك صاحبها بمده عليها أو لا؟

الراجح أنه لو حصل فيضانات وامتد البحر على الأراضي فإنه إذا انحسر البحر عن الأراضي رجع كل منهم إلى ملكه.

بأي شيء يكون الإحياء؟

يكون بالبناء، أو السقي، أو بالحفر.

فالبناء: كونه يحيط على الأرض حائطاً منيعاً يمنع الدواب من دخوله، وقدر مثلاً بأربعة أذرع، ولا فرق أن يبني الحائط للسكنى أو سور زرع أو مكاناً للغنم والدواب (الحظائر) فإذا فعل ذلك فإنه قد ملك الأرض التي أحاطها.

والسقي: كونه يسقيها الماء ويغمرها فيملكها.

والبئر: لا يملكها إلا إذا وصل إلى الماء.

والحديث المشهور عن الحسن عن سمرة **(من أحاط حائطاً على أرض فهي له)**[رواه أحمد وأبو داود]، فهذا نص في الحائط ويلحق به السقي (لكن لو جاء بالماء في وايت أو برميل أو قرب فلا يملك، لأنه كالمطر).

وفيه رواية أخرى: أن الأحياء كل ما يعد عرفاً إحياء سواء البناء أو غيره، فكل ما تعارف عليه الناس وعدوه إحياء فإنه يكون كذلك، فبعض البلاد تبنى بالطين ولا يثبت ويبنون بالحجر، وبعضهم يبنون بالقصب.

والآن التعقيم قد يكون أرفع من الجدار فيملك، والشبك يمكن نقله فلا يملك، فإذا وجد أرضاً فيها شجر وقلعه وزرع، فإنه يملكها، لأنه تعب عليها، وكذا إذا قلع ما فيها من الحجر فيملكها.

وإذا ساق الماء إليها، أو حبس الماء عنها، ولم يكن فيه ضرر على أحد فقد ملكها.

أما إذا حرثها فقد اختلف في ذلك وكذا سقيها بماء يأتي به من بعيد.

والمشهور أنه لا يملك به.

وهل يملكها بالخندق؟ لا يملكها.

وإذا حفر بئراً ملكها ولها توابع وهو الحريم:

وهو ما احتاج إليه من مساحة حولها واختلف في مقداره.

واختار الإمام أحمد ما في الحديث الصحيح (**حريم البئر العادية خمسون ذراعاً**) ومثله موقوف عن سعيد بن المسيب وفيه زيادة "وبئر الزرع ثلاثمائة ذراع من كل نواحيها" والبدي نصفها (الجديدة)، وورد حديث عن الرسول ﷺ قال: (**حريم البئر مدُّ رشائها**) فقد يكون طول رشائها خمسين أو ثمانين بحسب عمق البئر.

البئر الزراعية قد روها قديماً (٣٠٠) ذراع والآن أكثر.

وقال أبو حنيفة: حريم البئر أربعون ذراعاً، وجعلوها لإعطاء الإبل.

والأقرب أنها ما تحتاج إليه.

وحديث الدارقطني عن أبي عبيد عن أبي هريرة روى في الحديث (**أربعون ذراعاً**)، وحريم الشجر مد أغصانها، لأنها تحتاج لمد أغصانها.

هل لأحد أن يحفر بئراً بقرب بئر جاره: فإن فيه ضرر على الآخرين، ولذلك اختلف في ذلك: فمنعه بعضهم حتى ولو في ملكه، لوقوع ضرر والرسول ﷺ قال: (**لا ضرر ولا ضرار**).

٢- وأجازه الشافعي بشرط أن لا يضر بجاره.

٣- وفرق بعضهم بين ما إذا كان في ملكه وبين ما هو في أرض موات (وهو رواية عن أحمد) مثاله: لك أرض أحطتها بحائط، وأنت بحاجة إلى بئر أخرى، فتحفر وعند جارك بئر بقربها فهنا لك أن تصرف في ملكك ولا يحق لجارك أن يعارض.

وإذا أتيت إلى جارك وعنده أرض موات لم يملكها إنسان فإذا أردت أن تحفر بئراً لإحياء الموات فهي في ملكك فيجوز.

حكم التحجر: يبدأ بحفر ولا يصل إلى الماء أو يبني بناء قصيراً لكن لا يصل إلى تملكه كذراع أو ذراعين، فهنا الحق له ولوارثه، وليس له والحالة هذه بيعها إلا إذا تملكها.

* وإذا تحجر إنسان أرضاً وطالت مدته، فللسطان التدخل، فإما إن يكملها أو يجعل غيره يستفيد منها.

* وإذا تحجر إنسان مواتاً ولم يحيها وجاء إنسان وأحياها، ملكها، وفيه رواية أخرى لا يملكها، لاعتدائه على شيء غيره أحق منه به.

ولكن ما دام الأول لم يملكها فالثاني قد ملكها.

حكم الإقطاع:

أن يقطع الإمام أرضاً مواتاً لإنسان كإقطاع النبي ﷺ لبلال بن الحارث العقيق وإقطاعه لأبيض بن حمال، فهو تمكينه من الاختصاص به وإحيائه وهذا إذا قلنا إنه لا أحد يحيي إلا بإذن الإمام.

- وبحثوا في الشراج وهو السقي بالمسيل من الذي أحق به.
- هو الأدنى إليه والأقرب فإذا كان إنسان أقرب إلى السيل فهو له لقصة شراج الحرة وهو مسيل مائها، كان هناك أنصاري متقدم يأخذ الماء فبنى الزبير وكان أقرب منه، وتخاصما عندما جاء الماء، وتقاضيا إلى النبي فقال الرسول ﷺ: (اسق يا زبير) فغضب الأنصاري، وقال: إن كان ابن عمتك، فغضب النبي ﷺ واستوفى للزبير حقه.

وحد السقي إلى أن يبلغ الكعب لقول الرسول ﷺ: (اسق حتى يبلغ الماء إلى الجدر) وقاسوه وحددوه بالكعب، وقاسوا عليه مياه الأنهار.

*** ما يجوز إكراؤه من الأنهار المشتركة؟**

الصحيح أنهم ما داموا أحق به فلهم أن يؤجروه بأجرة مقسمة بحسب أملاكهم، أو بحسب ما يتفقون عليه، وإذا احتاج الماء إلى النفقة. فيدفع كل واحد بقسطه أو بقسط ملكه.

* **حكم الحمى**: منع بعضهم حمى الأرض واستدل بحديث (لا حمى إلا لله ورسوله) وأخذوا من ذلك عدم جواز أخذ الأرض بأن يختص بمرعاها، واستدلوا بقول

الرسول ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث) وذكر منها الكلأ، والصحيح أنه يجوز للإمام أن يحمي أرضاً لدواب المسلمين، فإن الرسول ﷺ حمى النقيع وعمر حمى الربذة (قرب المدينة).

حكم تصرفات الغاصب، والأيدي المترتبة على يد الغاصب وهي عشر.

وإتلاف الأموال المحترمة وغير المحترمة.

تصرفات الغاصب:

تارة تكون تصرفات حكمية وتارة تصرفات عينية:

حكمية: هي التي لها حكم صحة أو فساد، إن كانت عبادات كالطهارة والصلاة والحج، أو كانت معاملات كالبيع والهبة والرهن، أو كانت في العقود كالتزويج والتطليق، فإن هذه حكمية يقال إذا أوقف العين المغصوبة هل يصح وقفه؟ لا يصح بل هو باطل، لأنها ليست ملكاً له، وكذا لو وهبها أو باعها أو أعارها أو أجرها أو زوجها إن كانت أمة مغصوبة.

الطهارة هل تصح بالماء المغصوب؟.

لا تصح والأقرب ارتفاق الحدث.

الصلاة في الأرض المغصوبة هل تصح؟

عند أحمد لا تصح والصواب صحتها.

إخراج الزكاة من المال المغصوب، هل تطهر بذلك؟

تجزئة ويرد بدلها.

ولو حج على الدابة أو السيارة المغصوبة، أو أحرم بالثوب المغصوب، فإن الإمام أحمد تشدد في هذا، فقال طهارته بالماء المغصوب لا تفيده، لأنه استعمل معصية على طاعة فيبقى حدثه.

والجمهور أنه يرتفع حدثه، لكنه يأثم ويغرم.

وصلاته في الدار المغصوبة: عند الإمام أحمد لا تصح، لأنه جمع بين معصية وطاعة وغلبنا جانب المعصية.

والجمهور: تصح الصلاة وتبرأ ذمته، لو رد العين المغصوبة فلا نأمره بالإعادة للصلاة، ونقول أنت آثم من جهة، ومثاب من جهة، ولا ما نع من الاجتماع.

وصلاته بالثوب المغصوب: عند أحمد لا تصح، الجمهور تصح.

وحجه بالمال المغصوب: عند أحمد لا تبرأ ذمته بهذا الحج، ولا يسقط عنه الفرض ويبقى فرض الحج في ذمته.

أما تصرفاته التي يترتب عليها حكم في المعاملات فإنها باطلة.

فلو باع العين المغصوبة، ثم باعها المشتري، فإن صاحبها يملك إرجاعها، هذا هو المشهور في المذهب.

وقيل: إنها تصح بإجازة المالك، ولعله الصحيح لما يترتب على إرجاعها من المفاسد. كما لو غصب أرضاً و عمرها وسكنها فإن قلنا بإرجاعها فإنه يترتب على ذلك ضرر، وإذا تمكن صاحبها فله الخيار إما أن يعطي المشتري قيمة ما تعب فيها، أو يبيعها عليه، فإن غرس في الأرض، أو بنى فإنه يعطيه أجرة ذلك، أو المشتري يرجع على الغاصب والغاصب يضمن ما خسره المشتري.

وهناك تصرفات عينية: وهي التي تغير العين، فهي باطلة إلا إذا أجازها المالك، ودفع ما تكلف فيه المشتري، وإن قال اهدم بناءك، وخذ غرسك، وارجع على الغاصب، جاز ذلك.

* إذا زوج الأمة المغصوبة:

لا يملك تزويجها، لأنها ليست ملكاً له، الزواج باطل على قول الإمام أحمد، ويترتب على بطلانه عدم صحة العقد، والأولاد أولاد زنا.

والأولى أن نقول العقد صحيح، وللمالك تطليقها، وله أولادها، وإن اختار بقاءها مع الزوج والأولاد له جاز، (ورضي المالك وكأنه الزوج الذي لا يجد الطول ويخاف العنت).

* **وإذا وطئها الغاصب أو المشتري:** وولدت فولدها حر من سيدها فهي أم ولد، ولو لم يرض صاحبها فإنه لا يستطيع تغيير شيء، فهي أم ولد تعتق بموت سيدها، وله القيمة.

وهناك من يقول أنه تصرف باطل ولا تصير أم ولد.

والغصب هو الاستيلاء على حق الغير قهراً بغير حق.

الاستيلاء هو الأخذ بالقوة.

على حق الغير: وهو مال أو ما يلحق بالمال. قهراً: أي غلبة.

بغير الحق: يخرج الاستيلاء بحق مثل استيلاء الحاكم على مال اليتامى والسفيه.

* **الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر.**

١- يد المشتري: الذي اشترى من الغاصب فهي يد ضمان، فلو تلفت عنده لم يسقط ضمانه، وكذا إذا أتلفها، فلا يسقط ضمانها، فلو سرقت الشاة أو ذبحها أو افترست فيبقى الضمان أي يضمنها المشتري. فالمالك يرجع إلى المشتري والمشتري يرجع إلى الغاصب.

٢- يد المتهب: الذي وهبت له، فهو ملكها يظن أنها ملك للغاصب، فلو تلفت فيرجع المتهب على الغاصب، ورغم أنه معروف ولكن قد يمن الواهب بهبته، وقد ترجع بما زادت أو نقصت.

٣- يد المستأجر: يده مما يترتب على يد الغاصب، والإجارة تكون باطلة، فللمالك إبطالها في مدتها، فلو أجر الغاصب مدة خمس سنوات، ووجدها المالك بعد شهر،

فيستطيع إبطال الإجارة، إلا إذا كان هناك مضرة فلا ينتزعها، والمستأجر إذا خسر يرجع على الغاصب.

٤- يد المستعير: الذي يستعير العين المغصوبة لينتفع بها، فهو يغرم، والعارية مضمونة بكل حال لقول الرسول ﷺ في الدروع التي استعارها من صفوان بن أمية (**عارية مضمونة**) فإذا تلفت عند المستعير، فالمالك يضمِّن من شاء، لأن كلاً منهما ضامن، وإذا كان المستعير لم يدفع أجرة، وطلبها المالك فالأجرة على الغاصب، سواء كانت العارية كبيرة أو صغيرة (مثل القدر أو السكين) فالغاصب عليه الأجرة، لأنه حرمها مالكها، وأعطاها من لا يستحقها، فالمستعير يضمن ولا يدفع الأجرة، والمستأجر يدفع الأجرة ولا يضمن.

٥- يد المرتهن: فإذا رهن الغاصب شيئاً مغصوباً فالمرتهن ليس بغارم دائماً فهي أمانة عنده، فتكون كالوديعة، فلا ضمان عليه، والضمان على الغاصب.

وتلف العين المرهونة لا يسقط شيئاً من الدين، إلا إذا تعدى أو فرط. والمالك يطالب الغاصب، ورهن عين مملوكة للغير: باطل.

فإذا قال المالك للمرتهن خلص هذه العين: فيرجع إلى الغاصب.

٦- يد الغاصب من الغاصب وحكمه حكم الغاصب الأول من حيث الضمان.

٧- يد الوكيل فإن يده يد ضمان.

٨- يد المشارك كالمضارب ونحوه، ويده يد ضمان.

٩- يد المتزوج: إذا تزوج الأمة المغصوبة فهو ضامن.

١٠- يد السارق أو المنتهب أو المختلس فيضمنون.

*** وهناك بعض الصور لتصرفات الغاصب:**

تصرفات الغاصب التي لها أهمية، ذكر العلماء بعض الأمثلة فمن ذلك:

أ- إذا غصب خشباً فبنى به ماذا يلزمه؟

يلزمه نقضه ورد الخشب وهكذا سائر ما يستعمل في البنيان، ولو أدى ذلك إلى هدم الدار، أو نقض الأبواب، هذا قول الجمهور.

وقال الحنفية: تلزمه القيمة، لما في الرد من الإفساد والضرر ونقص القيمة.

و الجمهور يقولون: إن المالك بقي ملكه في هذه الأعيان، فقد يقول لا أريد إلا عين ملكي، لكن إذا استهلك ذلك وتلف رجع إلى القيمة. وإن تراضيا على القيمة فلا بأس.

ب- إذا زرع في الأرض المغصوبة، ثم تمكن صاحبها وفيها ذلك الزرع فماذا يفعل؟

يخير المالك يقال لك الخيار أن تأخذ الزرع بالقيمة، أو تتركه وتترك الأرض بأجرة مثلها.

ورد في ذلك حديث في السنن (**من زرع في أرض قوم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**) وعلى هذا يأخذها صاحب الأرض ويعطيه نفقته.

وأكثر الفقهاء يجبرونه على القلع، وفي ذلك إفساد، ويستدلون بحديث "ليس لعرق ظالم حق"، ولكن الحديث في الغرس، وإن الغارس يقلع هذا الغرس، لأن الغرس تطول مدته، أما الزرع فمدته أشهر.

* **وإذا أخذها صاحبها وفيها زرع**: هل يطالب الغاصب بجميع نفقاته أو بقيمة زرعه:

فيه روايتان، ولو قال من يشتري هذا الزرع وهو أخضر فقومه بعضهم بعشرين ألفاً، وحسبنا نفقته على الزرع فوجدناها بخمسة آلاف.

فمن العلماء من قال ليس له إلا نفقته للحديث السابق (**من زرع في أرض قوم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**). ولو قدرنا أن النفقة أكثر فله النفقة قلت أو كثرت.

والرواية الثانية لـه قيمة زرعه.

ولو غرس في الأرض وبنى فيها فماذا يلزمه؟

يلزمه أربعة أشياء: يلزمه القلع، وأرش الأرض إذا نقصت، ويلزمه تسويتها إذا كان فيها حفر، ويلزمه أجرتها منذ استعملها.

* **ولو طلب صاحب الأرض الشجر**، وقال: أريد الشجر: فليس له ذلك إلا أن يدفع له قيمة الشجر.

د- إن ضرب المصوغ، أو نسج الغزل، أو قصر الثوب، أو صبغه، أو نجر الخشب باباً، أو طحن البر، أو خبز الدقيق.

فإن التصرفات في عين المال ولكن العين تغيرت:

فهنا يرد عين ماله ولو زادت قيمته، وليس لعمل الغاصب عوضا.

المصوغ: الحلي، ضربه دنانير أو دراهم إذا كان فضة، ويغرم النقص، ولا شيء له مقابل عمله.

الغزل: يزيد بالنسيج، ولكن قد يقول المالك نسجه على غير ما أ ريد، فيقال هاهنا لك عين مالك، فإن كان زائداً فلا شيء للغاصب.

تقصير الثوب: معناه أن يدق ما فيه من النقوش (التطريز)، فإذا نقش المطرز الثوب فالقصار يدقها على (سندان) سواء لباس النساء أو الثياب.

وإذا نقش الثوب ثم قصره فلا شيء لـه إذا زاد، ولكن لـه قيمة ما خاطه به (الخيوط).

إذا صبغه: وزاد بالصبغ فله قيمة صبغه، وأما عمله فإنه فضولي.

طحن البر أو خبز الدقيق فإن في الطحن تبقى العين، وفي الخبز تنقص قيمته، لأنه زال الادخار عنه، فتزول ماليته، أما الدقيق فلا تزول.

فهنا يرده وإن زاد، ويرد أرش نقصه إن نقص، هذا قول أكثر الأئمة.

الحنفية: قالوا يملكه الغاصب وليس لصاحبه إلا القيمة.

وقد روي حديث أن النبي ﷺ أضافه بعض الصحابة فقدموا له لحماً، فلما بدأ يأكل قال: (**أجد لحم شاة أخذت بغير حلها**)، فسألوا عن هذه الشاة فذكروا لهم أنهم لم يجدوا شاة يذبحونها، فعمدوا إلى شاة جيرانهم وأخذوها، فقال النبي ﷺ: (**أطعموها الأسرى**) لكن فيه مقال. وفي بعض الروايات قالوا: أخذناها ونحن نرضيهم عنها، وإذا صح الحديث فكون الرسول ﷺ تورع عن أكلها من باب التورع، ولو كانت حراماً ما أطعمها الأسرى.

فالعين هنا تغيرت، ذبحت وطبخت، فألزمهم الرسول ﷺ بالقيمة لما قالوا ونحن نرضيهم عنها، فدل على خروج العين من ملك أهلها.

هـ- إذا حفر بئراً في الأرض المغصوبة:

لزمه دفنها، إلا إذا منعه المالك، وهو قول الإمام أحمد والشافعي، وإن لم يكن عليه ضرر في منعه فقد أسقط حقه، وإذا تركها فهل للغاصب المطالبة بأجر الحفر؟

فيه روايتان: منهم من قال يملكها المالك، وللغاصب أجرة الحفر، لأن دفنها فيه تكلفة زائدة.

والرواية الثانية: أنه يعيد الأرض كما كانت، فقد يكون المالك يريد السكن في الأرض لا الزراعة، وقد تنقص قيمتها.

وإذا كان المغصوب حيواناً كرقيق أو دابة، ثم أنه تصرف في تلك العين، ولحقها عيب عنده، كما لو ا نكسرت يد الشاة: فإنه يردها ويرد أرش نقصها، فالعيب هنا بفعل الغاصب وإذا كان من غيره فإنه يطالب الجاني.

والرقيق: إذا جني على الرقيق بجناية فيها مقدر من الحر، فإنه يضمن بنسبة قيمته.

مثل عين الحر: فيها نصف الدية، عين الرقيق: نصف القيمة.

الأنف: الدية كاملة، أنف العبد القيمة كاملة.

إذا قطع لسانه أو ذكره أو عيناه أو أنثياه: فإن عليه القيمة الكاملة في كل جزء.



والحر تتعدد دياته فلو قطع أنفه وعيناه ويداه: تعددت الديات.

ولسيد العبد أن يطالب بقيمته وإن تعددت كالحر، بمعنى لو قطع أنفه وذكره وأنثياه تعددت القيمة، فإن قتله أو عقر الدابة، فليس له إلا القيمة، والمسألة فيها خلاف:

عليه القيمة مع الرد وهذا قول الإمام أحمد والشافعي ومالك.

وقيل يصير للغاصب وللمالك القيمة، قاله أبو حنيفة، فكأنه اشتراه.

* **والدابة:** فيها ما نقص فلا يقال في عينها نصف القيمة، وإنما يقال فيه النقص تقول كم نقصت هذه العين، فمنهم من جعلها مقدرة كعمر رضي الله عنه جعلها ربع القيمة، ومنهم من جعلها تقديرية وهو الأقرب، ولعل حكم عمر كان في دابة يستحق النقص الربع، والمالك يطالب بأجرة المغصوب (أرض أو دابة) حتى وإن لم يستفد منها الغاصب، لأنه فوت على صاحبه الانتفاع بها.

و- إذا خلط سويقاً بزيت، أو غصب زيتاً ولته بسويق من عنده:

فهنا لا يمكن التمييز بعد الخلط، فلا يستطيع تمييز المغصوب من المملوك.

وإذا صبغ الثوب فلا يمكن قلع صبغه، والحنطة إذا خلطها بأخرى، أو دهناً بزيت أو بدهن، أو صب على اللبن ماءً لا يمكن تمييزه.

فهما شريكان بقدر ملكيهما، فنقول قيمة الصبغ (٥) وقيمة الثوب (١٠) وقيمته مصبوغاً (٢٠) فالخمسة الزائدة بينهما، فإن نقص فالغاصب يغرم النقص.

وهناك من يقول يلزمه مثله، فإن أخذ سويقاً فيدفع سويقاً مثله.

وإذا قال: أريد تخليص مالي والغاصب لا يستطيع:

فلا يلزمه فإما يكونان شريكين أو يعطيه مثله أو قيمته.

إذا وطئ الجارية المغصوبة بصفته قد ملكها بهذا الغصب، فإن حق الله عليه وهو الحد الشرعي.

وحق المالك عليه وهو: المهر وأرش البكارة إن كانت بكراً هذا قول الجمهور.

وقال الشافعي: لا يعطيه مهراً، فإن المهر حرام، لأنه مهر بغي، ومهر البغي حرام، ولكن البغي هي التي تبذل نفسها، أما هذه فهي مغصوبة مكرهة وقد نقصت قيمتها.



باب الوقف

تعريفه، حكمته، دليله، أمثلته.

تعريفه: مشتق من الوقوف، لأن العين إذا لم يتصرف فيها فكأنها واقفة أي قائمة، والواقف هو الذي لا يزول عن مكانه، فكأن هذا البيت واقف لا يباع ولا يشترى ولا يوهب.

شرعاً: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

شرح التعريف:

تحبيس: بأن لا تتغير حالته، فلا يباع ولا يوهب.

تسبيل المنفعة: هو أن يجعل في طريق الخير، مشتقة من السبل التي توصل إلى الغاية، وسبيل الله هو كل طريق يوصل إليه يقال سبلت كذا: كأنك جعلته يمضي أجره إلى الله.

المنفعة: كالركوب والسكن والغلة والثمرة والانتفاع.

القصد من الوقف: استمرار الأجر للواقف بعد موته، وقد قال الرسول ﷺ: **(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له).**

صدقة جارية: هي الوقف، كأن يقول أجرة البيت للمساكين، أو ثمرة هذا النخل للمساكين.

والوقف من خصائص هذه الأمة: شرعه الله لأجل بقاء الأجر للميت.

وأصح ما فيه حديث عمر قال: يا رسول الله أصبت أرضاً في خيبر لم أصب أنفس ولا أفضل منها، فقال: **(إن شئت حبست أصلها وسبلت منفعتها على ألا تباع ولا**

تشترى ولا توهب)، فقال عمر: أمثل أفعلي إن شاء الله، فجعلها عمر على الفقراء والمساكين وذوي القربى واليتامى والضيف ثم قال لا حرج على من وليها أن يأكل منها بالمعروف... واستمر الوقف بعد و فاته.

وثبت أن الرسول ﷺ بعث من يجمع الزكاة فقيل منع خالد بن الوليد فقال: **(إنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله)** (والمعنى أنه أوقفها).

وثبت في حديث ضرار بن الحارث يقال: توفي رسول الله ﷺ وما ترك ديناراً ولا درهماً ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة (أي وقفاً).

* الوقف يكون في الأعيان التي ينتفع بها والعمل لا يتلفها، أما إذا كانت تتلف بالانتفاع فلا توقف، فلا يوقف الطعام للأكل، ولكن يوقف الأواني، فكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز وقفه.

حكم الوقف:

مستحب فقد ذكر عن جابر رضي الله عنه قال: لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف، وهذا يدل على إجماع الصحابة، فكل من عنده ميسرة جعل وقفاً.

وذكر ذلك الحميدي في مسنده عن أهل مكة وهو شيخ البخاري.

أركانه: ثلاثة:

الواقف، والعين الموقوفة، والصيغة.

الواقف: المالك.

الموقوف: العين.

الصيغة: العبارة التي يصح بها وقفاً إذا تكلم به.

والصيغة قولية وفعلية: واختلف في الفعلية هل يكون بها وقفاً أولا، كمن فتح بيته وجعل فيه مصلى أو أذن فيه وأقام. و كذا لو أحاط أرضاً من أرضه، وفتح فيها مقبرة أصبحت وقفاً وإن لم يقل اشهدوا أنها وقف أو مقبرة.

وهكذا إذا كتب على الكتاب إنه وقف، ولو لم يشهد أو ينطق.

وأغلب ما يكون الصيغة القولية: وتصح بلا خلاف وذكروا أنها صريحة وكناية.

صريحة: وقفت، وحبست، وسبلت، لا يحتمل غير معنى الوقف.

كناية: تصدقت وحرمت وأبدت، وهذا يحتاج إلى قرينة أو نية ونحو ذلك. أو اقتران حكم الوقف مثل: حرمت هذه الدار موقوفة وأبدتها مسبلة. أو قوله: حرمت هذه الدار مؤبدة، أو حكم الوقف كقوله: ينتفع بها مع بقاء عينها.

الصيغة الفعلية: عند الإمام أحمد وأبي حنيفة معتبرة.

واشترط الشافعي وغيره: أنه لابد من القول.

لكن حيث أن الفعل معناه الوقف فالصحيح اعتباره.

لكن ما دام أن الفعل معناه الوقف فالصحيح اعتباره.

*** والموقوف يشترط له أربعة شروط:**

١ - كونه ينتفع به مع بقاء عينه.

٢ - أن يكون على بر

٣- أن يملك، أي يوقفه على معين يملك.

٤ - أن يقف ناجزاً.

١- **أن تكون العين باقية:** يخرج ما لا يبقى كالطعام.

ينتفع به: يخرج ما ليس فيه منفعة، أو منفعته محرمة كالكلب.

*** ووقف الحيوان اختلفوا فيه:** فأنكر ذلك بعض الحنفية كأبي يوسف وقالوا: لا يصح وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض التي ينتفع بها (كالثياب البالية) أو منفعتها محرمة.

والصحيح: أنه يجوز كقوله: أوقفت هذا البعير لمن يحج عليه أو يجاهد عليه، والآن يجوز أن يوقف سيارات لنقل الطلاب والمجاهدين والحجاج وعلى الدعاة والجمعيات الخيرية.

والدليل على وقف الأسلحة والخيل ونحوها حديث عمر في قصة أموال بني النضير: فهي مما أفاء الله على رسوله وعلى المؤمنين، ذكر في بقية الأموال أنه يحبس لأهله نفقة سنة، والبقية يجعله في السلاح والكراع (الخيل والإبل) فهنا وقف الرسول ﷺ حيواناً.

أيضاً قال: "من احتبس فرساً في سبيل الله فإن بوله وروثه في ميزانه يوم القيامة".

والإمام مالك عنه روايتان في السلاح والكراع.

ومن الأدلة قصة أم معقل لما مر عليهم النبي ﷺ في حجة أبي بكر فقال: "لماذا لم تحجي؟ فقالت: لم يكن عندنا إلا ناضح لأبي معقل وناضح في سبيل الله. فقال: "إن الحج من سبيل الله"، فهذا دليل على جواز وقف الحيوان.

*** هل يجوز وقف الجوارح التي يصاد بها؟**

أما الكلب: فلا يصح وقفه، ويلحق به ما يصاد به ولا قيمة له.

وأما الجوارح كالصقر والبازي والفهد فإن هذه لا تلحق بالكلب بكونها نجسة فليست ممنوعة الاقتناء (وإن كان الفهد فيه خلاف) والصحيح أنه يجوز وقفها.

*** واختلفوا في وقف المشاع:**

والمشاع: الذي الملك فيه شائع بين اثنين كأرض فيقول أحدهما: أوقفت ملكي، ويكون هذا في المنقول أيضاً كسيف وفرس.

وخالف فيه بعض الحنفية وهو محمد بن الحسن حيث منع من وقف المشاع، وروي ذلك عن أبي حنيفة.

والجمهور: يصح، وكيف ينتفع به؟

إذا كان عقاراً فنصف الإيجار، إذا كان منقولاً فقد لا يصح وقفه، (إلا إذا أجر جاز ذلك كإيجار السيارة)، لأنه لا يستفاد من نصف القدر ونصف السيف. العقار المشاع يصح وقفه لأنه ينتفع به.

والحلي يصح وقفه مع أن المنفعة زينة.

وروي أن حفصة اشترت حلياً بعشرين ألفاً، ووقفته على التي تتزوج من آل الخطاب.

*** والموقوفات ليس فيها زكاة.**

هل يصح الوقف في الذمة؟ كأن يقول لأوقفن عبداً في ذمتي. والوقف لابد أن يكون على معين. فهنا يطالب بالوفاء به (أو أنه مستحب الوفاء به) وهنا تكون وصية وليست وقفاً.

*** هل يصح وقف منفعة أحد أقاربه كولده؟**

الصحيح أنه لا يملك التصرف بأولاده في جهة معينة، وما ورد في قصة امرأة عمران لما وقفت ولدها على خدمة المسجد الأقصى فلعل ذلك كان جائزاً في شرعهم.

*** الوقف لابد أن يكون على بر:** لأنه يقصد من الوقف الأجر الأخروي، فلا يجوز الوقف على معصية مثل: وقف الأعيان للمعصية، أو وقفها إذا كانت لا تستعمل إلا في المعصية، أو غلتها تستعمل للمعصية، وسواء اعتقدوا جوازه أو حرمته، كوقف للتشييد على القبور، فالرافضة في العراق يوقفون على كربلاء.

أركانه:

١- الصيغة ٢- الملكية ٣- المنفعة.

شروطه:

الشرط الأول: لابد في الوقف الانتفاع مع بقاء العين: فلا يصلح وقف الشمع، لأنه لا تبقى عينه، وإنما يصح وقف السراج والكتاب والقلم، فإن هذه كانوا يعملون بها قديماً و(المراوح اليدوية، والقرب، والدلاء) والآن البرادات، والمكيفات.

فلو قال: أوقفت ألف كيس قمح، فهذه صدقة وليست وقفاً.

وقال الجمهور: يصح وقف كل ما فيه منفعة مع بقاء عينه ويدخل في ذلك العقار كالبيوت والبساتين، ويدخل المنقول كالأسلحة والقدور، ويدل على ذلك قول الرسول ﷺ عن خالد: (**فقد احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله**) وقول عمر في أموال بني النضير أن النبي ﷺ حبس على أهله نفقة سنة والباقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله، فهنا الرسول أوقف حيواناً، وكذا قصة أم معقل.

٢- وأنكر بعض الحنفية كأبي يوسف وقف الحيوان إلا الذي للجهاد.

والصحيح أنه يجوز وقفه لغير الجهاد كالحمل والحرث (كالبقر)، واستعمالها للنقل وللإتيان إلى المسجد، والآن يصح وقف السيارات لخدمة طلاب العلم حيث توصلهم إلى المدارس، وحلقات العلم.

حكم وقف المشاع: المشاع هو الجزء الشائع في شيء.

فيه خلاف مع أبي حنيفة.

والجمهور أنه يصح، ودليلهم حديث عمر قال: أصبت أرضاً في خيبر ما أصبت أرضاً أنفس منها فاستشار الرسول ﷺ فقال: (**إن شئت حبست أصلها وسبلت منفعتها**). (وكانت أرضه مائة سهم شائعة فوقفها ثم تميزت).

وكذا وقف ثلث الدار ونصف الدكان، فلو أوقف ثلث الدار، فيخرج الثلث من إيجارها.

وهل يصح في الشجر بأن يقول نصف هذه الشجرة: الظاهر أنه لا مانع من ذلك.

والشرط الثاني: أن يكون الوقف على بر، لأن الواقف أراد الأجر فلا يجوز الوقف على معصية، وإذا أوقف على معصية بطل، ويصرف إما للمساكين وإما فيما هو طاعة، والوقف في معصية مثل وقف أشرطة الغناء، فإما أن تعود إلى حرية وملكية الواقف، وإما أن تصرف فيما هو طاعة، مثل أشرطة الغناء تحول إلى أشرطة محاضرات



وندوات، وبدل كتب الإلحاد يشترى كتب أحكام وكتب دين، وبدل الأفلام الساقطة تستبدل بالأفلام التي لا تخالف الشريعة وتستبدل بالمحاضرات.

وهناك من يوقف أوقافاً ويخصون بها أولادهم أو أحفادهم: فأجرهم على الأولاد فقط، وعلى من أوقفوا عليه، سواء كان فيهم الصدقة كالفقراء أو لم يكونوا كالأغنياء، فقد يكون مقصده أكثر أجراً لقول الرسول ﷺ: (**صدقتك على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة**).

وتقع مشكلات الآن هل توزع الغلة كالميراث، أو هل يختص بالفقراء، فالقضاة: يعملون على أنهم يعطون الأشد حاجة، ومن لا يرث، ولا يعطون أولاد البنات وأولاد بنات الابن، لأنهم أجانب وهو جعله في ذريته وابن البنت ينتسب إلى أبيه.

وإذا سكت الموصي والواقف ولم يقل لورثتي فالأصل أنها في المشاريع الخيرية، فإن كان في أقربائه فقير فهو أحق به، وإلا صرفت فيما هو أكثر نفعاً كالجهاد.

* وإذا عين جهة فإنه يعم: مثل جهة الموتى يعم تجهيز الموتى وغسلهم، فإذا جعله في جهة الموتى فإنه يشتمل أجرة الحافر والحامل والكفن والحنوط. وإذا خصص في كتب الأحاديث فإنها تشمل شروح الأحاديث والأسانيد. وإذا خصص في كتب الفقه للحنابلة اختصت.

وإذا قال في كتب العقيدة: فإنها عقيدة أهل السنة والجماعة، ولا تدخل عقيدة الأشاعرة والمعتزلة.

* وفي القرون السابقة جعلوا مدارس لتدريس الفقه كل باختصاصه كما في العراق والشام يقال: هذه مدارس الشافعية والحنفية التي يدرس فيها مذهب الشافعي والحنفي، أما المدارس العامة فتدرس فيها المواد جميعاً، فإذا وقف على مدرسة شافعية اختص على من يدرِّس الشافعية ويدرس المذهب الشافعي.

حكم الوقف على أهل الذمة: روي أن صفية بنت حيي كان لها ابن عم ذمي فدعته إلى الإسلام حتى يرثها فهم أن يسلم، فلامه أقاربه وقالوا له: تريد أن تسلم لأجل عرض ومصلحة، ومال إلى أقاربه وعشيرته، فبقي على دينه، فأوقفت له أرضاً لأنه فقير، فاستفادوا أن أهل الذمة يجوز الوقف عليهم، لأنهم معاهدون.

وقد يخصص الأقارب منهم، لأنه ابن عم لها.

* ويوجد في أيدي اليهود والنصارى أوقاف، يسلمون وهي في أيديهم، وهذه الأوقاف تخالف الشريعة، كالوقف على الكنائس والبيع وكتبهم، فإذا أسلموا وبأيديهم تلك الأوقاف: فهم لا يملكونها، لأنها وقفت عليهم من قديم.

ولكن نحن مأمورون بإزالة الكنائس والبيع، ولا نجيز نسخ التوراة والإنجيل، لأن القرآن نسخها، وثبت أن عمر استنسخ أوراقاً من التوراة وكأنه رأى فيها فوائد فرآه النبي ﷺ يقرأها فغضب وقال ﷺ: (**أمتهوكون يابن الخطاب؟ لقد جئتكم بها بيضاء نقية، لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي**) (أمتهوكون أي هل أنتم في شك وريبة).

فإذا أسلموا لا يملكون هذه الأوقاف، ولا تستمر هذه الأوقاف، ولكن تجعل للمشروعات الخيرية، فالذي على الكنائس يجعل على المساجد والمدارس، والذي على الأناجيل والتوراة يجعل على المصاحف وكتب أهل العلم.

*** وهل يصح وقفه على نفسه؟**

فيه روايتان، المشهور أنه لا يصح.

يقول الإمام أحمد: "لا أعرف وقفاً إلا شيئاً يخرجه من ماله لأجل الله، أما الوقف على نفسه فلا أعلمه". وهذا الوقف لا فائدة فيه.

والرواية الثانية: أنه يجوز، ومقصده من ذلك أن يمتنع عن بيعه، فيكون له وقت حياته ثم بعد موته للأقارب، وقد أجازه بعض العلماء، فقد يكون مقصده عدم الهبة

والوصية، فلا تبدل، ولا تدخلها المواريث، حتى قال بعضهم: "إن أجازته تعتبر من محاسن الإسلام".

وفائدة الجواز أنه يأكل منها، ثم تكون وقفاً من بعده، إما على ذريته أو على من وقف عليه.

ودل على ذلك حديث رواه حجر المدري وفيه أنه النبي ﷺ تصدق بصدقة أو وقف وقفاً وشرط أن يأكل منها أهله بالمعروف.

فالشرط: كأنه شرط أن يأكل نفسه فالأهل هم ملاكها. كذلك في وقف عمر جعل الوقف على يد ابنته حفصة مع أنه قال لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف غير متأثل مالاً.

وهناك قول (مذهب الشافعي ومالك) أنه لا يجوز أن يشترط أكله منها أو أكل غيره. وعللوا أنه جهالة، وقاسوه على الهبة، فلا يجوز أن يهبها ثم يرجع فيها ولا يجوز أن تعتق العبد وتستخدمه. فهنا المنفعة رجعت إليه.

والصحيح أنه يجوز أن يشرط الأكل منها لا سيما إذا كان محتاجاً إليها. وقد ثبت أن عثمان رضي الله عنه اشترى بئر رومة وكان يشرب منها وقد أوقفها.

الشرط الثالث: أن يكون الوقف على معين يملك: فإن هناك واقف وعين موقوفة وموقوف عليه.

فالموقوف عليه هو الذي ينتفع بعين الوقف أو غلته، فتارة يكون الوقف على جهة، وتارة يكون على شخص أو أشخاص، فالوقف على المساجد وقف على جهة، وكذلك على الجهاد والمدارس والكتب والمصاحف، وقد اشترط أن يكون على بر، فإذا كان على شخص فلابد أن يكون ممن يملك، ومعنى كونه يملك: أي ينتفع بالملك ظاهراً وينتفع بهذه العين أو بغلتها.

فمثلاً الوقف على العبد لا يصح، لأنه لا يملك، وإن ملك فملكه ضعيف، ولأنه حينئذ كأنه وقف على سيده، والسيد قد يكون لا يستحق، أو يكون أجنبياً، ويجوز أن يقول وقف عليه إذا أعتق، أو على المكاتبين.

ولا يصح الوقف على الملائكة: فهم لا يملكون وليسوا من جنس البشر.

وكذا الوقف على الجن: لا يصح وليسوا من جنس البشر، فأكلهم ليس حسياً، وكذا شربهم ولباسهم، وإن كانوا يتشكلون ويظهرون بمظاهر الإنسان، ومع ذلك فليس انتفاعهم كانتفاع البشر.

وكذا الوقف على صاحب هذا القبر أو على الولي، وهو ميت أو الوقف على الأموات، فكله لا يصح.

لكن يصح على الجهة كما لو قال على حفر القبور وغسل الموتى وتكفينهم، أما الأموات فلا ينتفعون بالوقف.

والوقف على القبور والبناء والكتابة عليها وخدمة من يزورها: كل ذلك باطل، لأنه مخالف للشرع، فقد نهى الرسول ﷺ عن البناء على القبور وتشييدها، وإذا قلنا إنه باطل فإنه يصرف إلى المساجد.

وهكذا إسراج القبور، فإنه منهي عنه، وهناك أوقاف أو نذور على ضيافة من يزورها فكله لا يجوز.

والوقف على البهائم: الصحيح أنه لا يصح، لأن البهيمة لا تملك، وذكرنا أن البهيمة يصح وقفها لمن ينتفع بها، فقد تحتاج إلى نفقة، فإذا قال هذه الأرض وقف على البهائم تزرع وتعلف وتخرج أجرة راعيها وحالبها فيجوز.

ويصح وقف البراك على بهائم المسلمين، وكذا الطيور، فله أجر لورود الحديث عن رسول الله ﷺ **(ما من مسلم يزرع زرعاً... إلا كان له به صدقة)**.

والشرب مثل الأكل، وكذا حديث المرأة التي سقت كلباً يلهث فغفر لها ذنبها.

الشرط الرابع: أن يقف ناجزاً، فلا يصح الوقف معلقاً بالموت، لأنه إذا علق بالموت فهي وصية. والناجز: أن يخرجه في الحال من ملكيته بحيث لا يعود إليه شيء من منفعته يختص به، وإن انتفع بالمنفعة العامة كسائر الناس جاز، كما ورد ذلك في بئر رومة عندما اشتراها عثمان رضي الله عنه جعل له دلوه كالناس يشرب منها، فصارت منفعته كسائر الناس.

*** ومن قال لا يصح تعليقه:**

فهو مثل قوله إن ولد لي ولد فهذا البيت وقف، أو شفيت من مرضي، أو قدم غائبي فهذا كله معلق وليس بناجز، ويعتبر كالنذر، لأنه نذر طاعة، فإذا تحقق الشرط لزمه الوفاء.

*** واشترط بعضهم في الوقف أن يخرجه من يده**، ومعناه أنه إذا وقف فإنه يرفع يده عن الملك من عقار أو منقول على جهة عامة، أما إذا كان يحتاج إلى حفظ فيحفظه، مثل وقف هذه الدابة في سبيل الله، فيحفظها ويعلفها، وكذا لو كانت العين الموقوفة تحتاج لمن يحفظها، مثل السيف والقوس أو الأسلحة، فلا يلزم إخراجها من يده، لقصة خالد رضي الله عنه فإنه لم يخرجها من يده كما في قول الرسول ﷺ **(احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله)**.

وإذا علقه بالموت فقيل يصح ويكون وعداً، وقيل وصية.

استدل من أجاز تعليقه بالموت بقول عمر ﷺ إن حدث لي حدث فإن ثمغ صدقة" رواه أبو داود في سننه والصحيح أن هذا وصية، فإن خرجت من الثلث فهي جائزة وإن خرجت أكثر من الثلث فلا تجوز إلا بإجازة الورثة.

والمعلق على أمر مستقبل، كشفاء مريض، أو ربح، أو قدوم غائب، ليس بلازم حتى يتحقق الشرط، ويكون حينئذ معلقاً حتى يتحقق الشرط.

وانقطاع الوقف: معناه أن ينقطع الموقوف عليهم سواء كانوا جهة أو معينين، وذكروا أنهم تارة ينقطعون من أولهم، وتارة من الوسط، وتارة ينقطعون في النهاية، ويسمى كل هذا منقطع الابتداء، أو منقطع الوسط، أو منقطع الانتهاء.

ولو قال: هذا الوقف على ولدي، ثم على ولد أخي، ثم على المساكين، فقدر أنه ليس له ولد، فهذا يسمى منقطع الابتداء، ينتقل في الحال إلى الثاني، وهم أولاد أخيه.

ولو كان له أولاد فانقطعوا، وليس لأخيه أولاد، فهذا ينتقل إلى المساكين، وهو منقطع الابتداء والوسط.

أما منقطع الانتهاء فكقوله: الوقف على مساكين هذه البلدة، وإن انقطعوا فعلى القبيلة، وقدر أن أهل البلدة اكتفوا، وأهل القبيلة لا تلزمهم، فهذا منقطع الانتهاء ويصرف في المصالح العامة، أو في العصبة، أو بقية الورثة، أو في بيت المال.

من قال يصرف للورثة: قالوا إنهم أحق به، فهم يأخذون المال بعد موته، فكذا الوقف يأخذونه إذا لم يأخذه المستحق.

ومن قال إنه للعصبة: (والفرق بين العصبة والورثة: أن العصبة العاقلة وهم الذكور، وقد يكون له عصبة ورثة من قبائل أخرى، كامرأة زوجها من قبيلة وأمها من قبيلة، وانقطعوا فترجع إلى العصبة، لأنهم يتحملون ما يجب عليها، فكما أنهم يتحملون الدين والأموال، فهم أولى بالمال الذي بقي بعد موته والوقف من المال) فالأقوال هي:

روي عن الشافعي وبعض الحنفية أنهم منعوا رجوعه إلى العصبة، وجعلوه في المصالح العامة.

وروي عن أحمد أن يرجع إلى بيت المال وهذه الرواية ليست مشهورة.

والأقرب أنه يرجع إلى الورثة، لأن النبي ﷺ حث على ذلك، فقال: **(صدقتك على الفقير صدقة وعلى ذي الرحم صدقة وصلة)** وكذا في حديث سعد رضي الله عنه قول الرسول

ﷺ: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) هذا إذا كانوا في حاجة.

ويكثر النزاع الآن إذا وقف على قبيلة: فالواقف قصد الأجر، وهو على الفقراء أكثر من الأغنياء، ولو كانوا جميعاً أقارب، فماذا نفعل بالغلة.

والقضاة ينظرون إلى الوصايا فلا يجدون تصريحاً، لأن الواقف ما كان يعتقد أنها ترتفع الغلة، والأقرب أنهم إذا كانوا سواء في الإرث، ثم تساووا في الدرجة وكثروا، فينظر إلى قصد الميت وهو الأجر الأخروي، فيفضل حينئذٍ من هو أحوج.

الموقوف يحتاج إلى وكيل وهو الناظر ومعناه:

صيانة العين الموقوفة، وحفظها، وكيفية الانتفاع بها، وإن كان الوقف أعياناً ينتفع بها فلابد من حفظها، كالكتب فيحفظها الناظر، وكذا الأعيان مثل خيمة للسكن، أو قدر للطبخ، أو فرش للافتراش، أما إذا كانت ينتفع بها دائماً كفرش المساجد فإن الناظر ينظفها ويحفظها من السراق.

كذلك وظيفة الناظر للأعيان التي تكون المنفعة من غلتهما مقابل القيام عليها فيسقي النخل، ويحرث الأرض، ويصون الآبار الموقوفة، والدلاء عليها والماكينات، وكذلك يعمل في الأعيان التي تحتاج إلى إصلاح، فيعلف الدواب مما وقف عليها، ويحفظها، ويعمر البيت إذا وَهِيَ، أو احتاج إلى ترميم أو إصلاح.

فإذا لم يكن هناك ناظر، والميت لم يجعل النظر لأحد، كما لو أوقف على أولاده ولم يحدد، وكبر الأولاد، وخرجوا من البيت، واستغنوا، فلابد أن يعينوا واحداً منهم ناظراً.

وتارة يكون الوقف على الفقير فالنظر له أو طالب العلم فله أيضاً، فالذي لم يحدد ناظراً فإن الموقوف عليهم يختارون واحداً منهم ناظراً.



شروط الواقف:

يردد الفقهاء هذه العبارة: شرط الواقف كشرط الشارع، وهذه العبارة غير صحيحة، وقد تكلم عنها شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: إنها ليست صحيحة، فشرط الشارع لا يرد، أما شرط الواقف فإنه يرد إذا كان على معصية، وإذا شرط شرطاً يخالف الشرع وجب نقضه، ومثل أمثلة: كوقف الملاهي، في الجزء الحادي والثلاثين، حيث أطال الكلام عليها وكأنه في زمنه حصل مشكلات كثيرة بسبب الوقف وتفصيلات، وفي هذه العبارة أيضاً.

وشروط الواقف ينفذ منها ما كان صحيحاً ومناسباً ويبطل ما عداه.

والفقهاء قالوا يرجع إلى شروطه إذا رتب أو خصص أو عيّن، فإذا وصف أو وقف على أولاده رُجع إليه، فلو قال: الوقف على أولادي ثم على أولاد أولادي، فلا يعطى أولاد الأولاد حتى يموت البطن الأول، فلو كان أولاده أربعة ووقفه أربعة آلاف فكل واحد يأخذ ألفاً، ولو مات أحدهم تقسم الأربعة على الثلاثة، وإذا مات الآخر قسمت على اثنين، وإن مات رجعت للأخير، وإذا مات انتقلت إلى أولاد الأولاد، إلا إذا نص في كتابته أنه إذا مات أحد الأولاد انتقل ماله إلى أولاده عُمل بهذه الوصية، والمراد أنه يعمل حسب نصه في الوصية.

* **وإذا خصص وقال:** هذا الوقف لمن أراد الزواج من أولادي، أو قال: على من له ذرية من أولادي، فيعطى كل من له ذرية، فإذا ماتت الذرية حرم الوالد، لأن الوصف تغير.

وإذا قال: يعطى المتزوج فإذا طلّق أصبح عزباً فلا يأخذ من الوقف.

أو قال: يعطى الفقير ثم استغنى حرم منها وأعطيت للفقراء، فلو افتقر مرة أخرى رجعت إليه النفقة.

أو قال: للأرملة من بناتي وهي التي لم تتزوج فلو تزوجت سقط استحقاقها، فلو طلقت استحقت.

أو قال: يعطى من حفظ القرآن فلو نسيه يسقط حقه، لأن الوصف تغير.

وكذا إذا قال: طالب العلم من أولادي وترك الطلب لا يستحق، وإذا رجع للطلب استحق.

*** وتارة يساوي بين الذكر والأنثى وتارة يفضل:**

فلو أطلق وفيهم الذكور والإناث فالقسمة كما في الميراث، وثبت أن الصحابة كانوا يقتسمون على قسمة القرآن، وقسمة القرآن للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا قال: وقفاً على الفقير، فإن الفقير هنا كالفقير في الزكاة، والفقير في الزكاة عرفوه إذا كان له دخل أقل من نصف الكفاية.

وقد خصص الزبير داراً للمطلقة من بناته، فكذلك يجوز التخصيص لمن به صفة من أولاده كمن ليس له سكن.

فيعمل بشرط الواقف إذا لم يخالف الشرع، أما إذا كان فيه ظلم أو محاباة فللحاكم تغييره، وهو يتدخل في الأوقاف المخالفة للشرع، فيصرف غلتها إلى ما ينفع، مما هو أقرب شبهاً بما شرطه، وإذا حصل اختلاف في الناظر فإن الحاكم يتدخل.

حكم الوقف:

من حيث اللزوم وعدمه: الوقف عقد لازم، لا يجوز فسخه، ولا يباع، ولا يوهب، ولا ينقل إلا إذا تعطلت منافعه، وقد كثر الكلام حول نقل الوقف، وصح عن كثير من العلماء جوازه للحاجة، وصنف بعض الحنابلة في ذلك منها "المناقلة في الأوقاف" لابن قاضي الجبل الحنبلي وكأنه تعطل بعض الأوقاف في عصره.

*** متى يلزم الوقف؟:**

يلزم بالقول، أو بالقول والإخراج عن اليد:

روايتان عن أحمد بقوله: وقفت، حبست، فلو قال وقفت هذا الكتاب فيصبح وقفاً، حتى وإن لم يخرج من يده.

والقول الثاني: أنه لابد من القول والإخراج عن اليد، والصحيح القول الأول.

والحنفية: لا يقولون بلزومه، فالوقف عندهم ليس بعقد لازم، ولا يلزمونه إلا إذا كان وصية بعد الموت، أو يحكم به حاكم، لأن حكمه عندهم نافذ، فلو أوقف قربة في المسجد ورأى أن الناس استغنوا عنها فله الرجوع، أما الجمهور فيقولون ينقلها لمسجد آخر.

واستدل الحنفية بقصة تروى عن عبدالله بن زيد بن عبد ربه الذي رأى الأذان، كان له حائط وتصدق به إلى النبي ﷺ فجاء أبواه وقالا: إنما هذا الحائط نأكل منه فرده النبي ﷺ لوالديه، ثم ماتا فرجع بالإرث إليه ثم مات فرجع إلى أولاده.

والجواب أنه لم يذكرا منه وقفاً وقد يكون صدقة، والصدقة لا تلزم إلا بالقبض. والصحيح أنه كالعتق لا يجوز الرجوع فيه.

واستدل الجمهور بحديث عمر ﷺ المتقدم في قول الرسول ﷺ له: **(إن شئت حبست أصلها وسبلت منفعتها)**، فتصدق بها على أن ألا تباع ولا توهب ولا تبدل، وجعلها في الفقراء والمساكين والضيف.

وكذلك الصحابة ما منهم أحد إلا وقف ذكره الحميدي شيخ البخاري، فهذه الأوقاف تسلسلت إلى زمن الحميدي فرواها. وهذا دليل على عدم رجوعهم في الأوقاف إذ لو رجعوا ما بقيت حتى عصره.

"كما ورد أن معناً قبض صدقة والده فقال النبي ﷺ: **(لك يا معن ما قبضت ولك يا والده ما نويت)**.

*** والوقف لا يباع ولا يوهب ولا يبدل ولا ينقل:**

بل يبقى ما دام فيه منفعة إلا إذا انعدمت منفعته كلية، مثلما لو انقطع الماء، ومثل مسجد انتقل عنه جماعته، فهنا يجوز بيع العين إذا تعطلت منفعتها، أو ضاق المسجد

واحتاجوا إلى توسعته ، فلهم أن يهدموه ويبيعوا أرضه ، ويشتروا أرضاً أوسع منها ، أو كان حول المسجد قذر ووساخات ، فلهم هدمه وبيع أرضه ونقله.

واستدلوا بما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه ذكر له سعد أن بيت المال قد نقب (في الكوفة ، فكتب عمر إلى سعد أن انقل المسجد الذي في التمارين (وهو حي من أحياء الكوفة) واجعله في قبلة بيت المال فإن المسجد لا يزال به مصلون. هذه القصة مشهورة ذكرها شيخ الإسلام بعدة أسانيد.

المشهور عند أحمد أنه إذا تعطلت منافعه جاز النقل سواء كان عقاراً أو منقولاً ، مثل الغرس الذي للجهاد وضَعُفَ ، يجوز أن يباع ويشترى بدله ، وإذا كان الثمن ينقص سواء في العقار فإننا نشارك به في مسجد.

أما الإمام مالك والشافعي : فعندهما أنه لا يباع أصلاً ولو تعطل ، وإنما يبقى ولو بقي مئات السنين ، ذلك لأنهم يشبهونه بالعتق ، فما دام أنه خرج عن ملكيته فلا يملك بيعه أحد ، فالذي يبيعها يعيد لها جواز التصرف ، فتصبح ملكاً لشخص بعد ما كانت مخرجة لله موقوفة.

والجواب : أن الواقف ما أراد إلا الأجر ، وكون هذه الدار قد خربت ، ولا يستفاد منها ، سواء المسجد أو البيت الذي للمساكين ، فالقصد هو الأجر ، فتباع الدار أو أرض المسجد ويشترى بدلها ، فكأننا نقلنا الأجر من هذه الأرض إلى أرض أخرى.

وبعض الحنفية كمحمد بن الحسن : يقول إذا تعطلت عادت إلى الواقف ، فكأنه رأى أن الواقف أوقف المنفعة ، أما العين فهي ملكه ، والصحيح أن الواقف أوقف العين والمنفعة التي تأتي من العين.

والصحيح يجوز بيعه ونقله كما ذكر في "المناقلة في الأوقاف" لابن قاضي الجبل في آخر القرن التاسع ، والأصل أنه لا يباع ولا يوهب إلا إذا تعطل.

فالدار التي خربت، والمسجد الذي ضاق أو تركه أهل القرية والأرض التي لا تصلح للزرع يجوز نقله وبيع أرضه، لأن الواقف أراد الأجر، والأجر يحصل بنقل الوقف، وتركه بلا منفعة مفسدة للمال لا تأتي به الشريعة، فيباع المسجد ويشترى بالثمن مسجد آخر وإذا لم يمكن يصرف في وجه آخر.

واستدل الفقهاء على القول بقياسه على الهدي إذا عطب أي هزل فإنه يذبح فكذا الوقف إذا تعطل يباع. فالهدي إذا ذبح يستفيد منه الفقير والمسكين.

إذا بيع وفيه أدوات وآلات، فإنها تصرف في مسجد آخر، أو في مرفق آخر، فإذا كان فيه مصاحف نقلت إلى مسجد آخر، وكذا فرشه وأنقاضه، كالأبواب والنوافذ والخشب إذا أمكن الانتفاع بها فتصرف إلى مسجد آخر، وهكذا الآلات الحديثة مثل المراوح والنور والمكيفات، ولا يعود لملك الواقف، لأنه أخرجه لله فلا يعود حتى وإن تعطلت العين الموقوفة كالمسجد الذي هجره أهله وصاروا في البوادي فلا يعود، بل يباع ويتصدق بثمن الأدوات أو يساهمون بها في مساجد أخرى، أو يبني بها مساجد. وأدوات المسجد تباع ويصرف ثمنها للمساجد، أو يشترى من ثمنها من جنسها، فتباع المراوح ويشترى مكيفات وبرادات.

* **وإذا بقيت فيه منفعة لكنها قليلة:** سواء كان حرث الأرض غير مستمر، كعام دون عام فهنا لا تباع، أو تحرث سنة وتترك ثلاث سنين، فالأصل أنها باقية وفيها منفعة ولو قليلة، وهكذا الدار التي كانت تؤجر بخمسين والآن بخمسة فلا تباع، لكن إن تيسر ترميمها وتجديدها حتى يتحسن الإيجار فلا بأس.

فضل غلة الوقف: إذا فضل منه شيء زائد عن الحاجة:

فقد كانوا قديماً يوقفون على سرج المسجد بالزيت أو بالشحم فيفضل منه، فإذا أوقف زيتاً أو شحماً كل شهر ومضى الشهر وبقي منه، فإنه يصرف في مسجد آخر.

فكانوا يجعلون وقفاً وغلته كل سنة لفرش المسجد، فقد تأتي غلة الشهر وفرش المسجد نظيفة لا تحتاج إلى تغيير. فعلى هذا تصرف الفرش إلى مساجد أخرى، وإن زاد كما في الأضحية أو في الحج ولم يذكر الواقف في الباقي مصرفاً فما بقي فإنه يتصدق به.

وأحياناً يوقفون والثمن يجعلونه في الأضحية، وقد تزيد الغلة فنقول تشترى أضحية والباقي يتصدق به. فبدل أن يشترى بالثمن أضحية غالية جداً نقول تكفي أضحية عادية والباقي يتصدق به.

وعثمان بن طلحة: ذكروا أنه في كل سنة تجدد كسوة الكعبة يأخذ القديمة ويحرقها، خوفاً من أن تلبسها الحائض والجنب، فسأل عائشة فأنكرت عليه، وقالت لا يضيرها إن لبستها الحائض أو الجنب، فبدأ يتصدق بها، وأحياناً يبيعها ويأخذ ثمنها.

وإحراق عثمان بن طلحة لكسوة الكعبة كان تعظيماً لله تعالى كأنه يقول: أخاف أن يلبسها جنب أو حائض وقد كسي بها بيت الله.

وقد ذكرنا من الشروط أن يقف على معين يملك، وذكرنا انقطاع الابتداء والوسط والانتهاء.

فإذا أوقف على بنيه ثم انقطعوا يقوم أبناؤهم مقامهم، لكن إذا انقطعوا ولم يبق أحد، فيصرف إلى أقاربه وبني أخيه وأعمامه، فإذا انقطعوا صرف إلى المساكين.



باب الوصايا

الوصية: اشتقاقها من وصيت الشيء إذا وصلته، سميت بذلك لأن الموصي وصل حياته الدنيا بحياته الآخرة.

تعريفها: الأمر بالتصرف بعد الموت.

حكمها: هل هي واجبة؟

الصحيح أنها تجب أحياناً كما لو كان عليه حقوق فيجب أن يوصي بقضائها، ويوصي بما في ذمته من حقوق لغيره، ويوصي بما له من الحقوق على غيره.

ودليل ذلك حديث ابن عمر ﷺ قوله ﷺ: (**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**).

فكلمة حق: أي واجب عليه إذا كان عنده شيء لغيره، أو حق لنفسه، فيجب أن يوصي فيه، وبخاصة إذا كان لا يعلمها إلا هو.

هناك من أوجب الوصية: وهم بعض الظاهرية بجزء من المال واستدلوا بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾.

والجمهور أن هذه الآية منسوخة وبقي الاستحباب.

والظاهرية قالوا: واجبة ودليلهم الآية ثم في آخر الآية قال "حقاً على المتقين" والصحيح أنها منسوخة بقول الرسول ﷺ: (**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**) وهذا الحديث في السنن له عدة طرق غير طريق أبي أمامة وتلقته الأمة بالقبول، وقيل: إن الآية نسخت بالحديث، وقيل: إنها نسخت بآية المواريث واستثنى منها الوصية ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ فاشترط أن تكون المواريث بعد الوصية فأصحاب الفروض ليس لهم وصية.

* والوصية مستحبة لمن ترك خيراً وهو المال الكثير، وبعض المعاصرين أوجبوا وصية لأبناء الابن إذا مات في حياة والده.

وصورته: إذا كان له خمسة أبناء، ومات أحدهم وله أبناء في حياة أبيه، فأبناء الأبناء لا يرثون لوجود الأبناء، قالوا: فيجب على جدهم أن يوصي لهم بأقل من الثلث، أو بقدر نصيب أبيهم، أو يتصدق عليهم، أو يعطيهم عطية منجزة.

من تصح وصيته ومن لا تصح؟

شروط الوصية: التكليف، والمعرفة.

فلا تصح وصية المجنون، والطفل، والمبرسم (ناقص العقل مثل المعتوه).

واختلف في المميز دون عشر: فيه قولان:

وكأنهم يرجحون نفوذ وصيته إذا كان يفهم وإن كان دون عشر. وإن كان فوق عشر فتصح وصيته، وإن لم يبلغ، وذلك لأنه مظنة البلوغ.

وفي الحديث أُمر بضربهم عند الصلاة بعد العشر وتفريقهم في المضاجع وذلك لمظنة البلوغ.

وهناك قصة وقعت في عهد عمر بن الخطاب ﷺ رواها مالك: أن صبياً من غسان كان في المدينة وحضره الموت، وكان له مال وورثته في الشام لا يعرفونه ولا يعتنون به وكان في المدينة عمة له هي التي احتضنته وكفلته، والعمة لا ترث فعلم عمر ﷺ فقال مروه فليوص لعمته فأوصى لها ببئر جشم فأقره عمر ﷺ وأمضاه والباقي من ماله صرف إلى ورثته في الشام، روى هذه القصة ابن عمته عمرو بن سليم وذكر أنه باع العين بثلاثين ألف درهم.

وقالوا: إن هذا الموصي فوق عشر سنوات.

أما الوصية وهو قبل العشر: فقولان قيل: تنفذ، وقيل: لا تنفذ.

والصحيح أنها تنفذ إذا كان مميزاً، لأن الوصية ليس فيها ضرر، ولا تنفذ إلا بعد الموت.

فإذا قيل: قد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ...﴾. فنقول إن هؤلاء يتصرفون في المال وقد يتلفونه، فإذا بلغ أحدهم لم يجد شيئاً، أما الوصية فتنفذ، لأنها تبرع بعد الموت، ولا ضرر عليه، وقد يكون فيه منفعة لقريبه، مثل قصة عمة الراوي.

وصية الأخرس:

لا تصح. لأنه لا يدري ما يقول، وبعضهم يفهم إشارته، فيجوز وهو الأقرب.

وإن كتبت فيجوز.

أما من اعتقل لسانه، مثل المريض الذي لا يستطيع التكلم، فقد يشفى بعد مرضه، وقد يموت ولا يشفى، فإذا أشار إشارات فهمت منه، فهل تصح الإشارات إذا كانت وصية بالمال أو لا:

روي عن الإمام أحمد أنها لا تصح، لأنه يرجى شفاؤه فينطلق لسانه.

وخالف أبو حنيفة والأوزاعي والثوري، فقد تكون الإشارة محتملة وقد يكون فهمنا له خطأ.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد وهو قول الشافعي، تصحيحها قياساً على الأخرس، وهو الأقرب.

والأقرب أنه يفرق بين إشارة مفهومة وبين إشارة محتملة لأشياء.

حكم الوصية المكتوبة: من وجدت وصيته بخطه: هل تعتبر؟

فقد ورد حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق "إلا ووصيته مكتوبة عنده".

وظاهره الاكتفاء بالكتابة، وهذا إذا وجدت بخطه أو بتوقيعه وهو معروف، أو بختمه أو ببينة موثقة أو قد صدقت من قبل أحد القضاة أو المشهورين، فلا مانع من قبولها والحالة هذه.

وقد روي عن الإمام أحمد والشافعي وأبي حنيفة: أنها لا تقبل إذا كانت بخط يده إلا بالإشهاد، أو يشهد اثنان بعد وفاته على كتابته، وقاسوا ذلك على القضاء، فالقاضي لا يقضي في البينة المكتوبة إلا بعد الإشهاد عليها حال كتابتها.

والأقرب أنه يعمل إذا لم يوجد ما ينسخها، وقد ذكرنا أنه يتصرف في وصيته فقد ينسخها بوصية أخرى، وقد وجد ذلك حيث وجد عندما مات أشخاص ثلاث وصايا أو اثنتان وبينها قرابة عشرين سنة، كتب الأولى ونسي، ثم كتب الثانية، فالعمل على الأخيرة إذا أرخت أو إذا وجدت البينة.

ولو لم تكن الكتابة كافية ما أمر بها النبي ﷺ: **(إلا ووصية مكتوبة عنده)** ولو عاش بعدها خمسين عاماً أو أقل أو أكثر.

مقدار الجزء الموصى به:

أجاز النبي ﷺ وصية سعد وقال: **(والثلث كثير)** وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما "لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن النبي ﷺ قال: **(والثلث كثير)** وروي عن أبي بكر أنه أوصى بالخمس وقال: رضيت لنفسي بما رضي الله به لنفسه "فإن لله خمسه وللرسول".

والأقرب أن هذا يختلف باختلاف الموصي غنى وفقراً، لأن العلة هي إعواز الورثة، لأنه قال: **(إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)** فمن الناس من تكون تركته قليلة فالوصية هنا تضر هم لو أوصى بالثلث، ومنهم من تكون أمواله كثيرة، فلا يضرهم ما دفع، والثلث هو النهاية للوصية، حتى وإن ملك الإنسان أموالاً طائلة، يدل عليه قول الرسول ﷺ: **(إن الله قد تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم)** ويمكن أن يزيد بإجازة الورثة "والله تعالى ذكر خيراً ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وقد قالوا: الخير هو المال الكثير، وقيل: مطلق المال، وأنه يطلق الخير على المال ولو كان قليلاً، يدل عليه قوله تعالى ﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾.

والأكثرون أن الوصية تكون لمن عنده أموال، ويدل عليه قول سعد بن أبي وقاص: إني امرؤ ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، فذكر المال وقلة الورثة، ومع ذلك خصص الثلث الرسول ﷺ.

يمكن تقسيم الموصين إلى عدة أقسام:

١- قسم لهم أموال كثيرة، وورثته محتاجون، ويكفيهم الثلثان، فيستحب أن يوصي بالثلث.

٢- قسم ورثته أغنياء، سواء كان له مال أو ليس له مال، فيستحب الوصية بالثلث.

٣- قسم ورثته فقراء وماله قليل، فهذا مَكروه في حقه الوصية، فأولى له أن يترك المال لورثته لحديث سعد **(إنك إن تذر...)**.

٤- الذي ليس له ورثة سواء كان غنياً أو فقيراً، يمكن أن يوصي بكل ماله، لكونه ليس له ورثة، والزيادة على الثلث موقوفة على إجازة الورثة ولا ورثة هنا، والورثة المقصود بهم الأقارب لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

وهذا القول المشهور فيمن ليس له وارث رواية مشهورة عن أحمد، وهي مذهب أبي حنيفة، وذهب إليها إسحاق بن راهويه، وهذه الرواية نظرت إلى قوله: **(إنك إن تذرهم...)**.

ورواية أخرى عن الإمام أحمد أنه لا يزيد على الثلث، وهو مذهب الشافعي ومالك، وكأنهم أخذوا بظاهر الحديث **(إن الله قد تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم)** سواء له ورثة أو لا.

الجمع بين حديث سعد ﷺ وحديث (إن الله قد تصدق...).

الحديث الثاني في نظر إلى الأغلب، لأن الغالب أن الورثة يكونون بحاجة، فخاطب الأغلب فاقتصر على الثلث، أما إذا لم يوجد وارث، فيجوز أن يوصي بكل ماله.

فابن مسعود ﷺ لما كأن في الكوفة كان تلاميذه متغربين عن أهلهم، وغالبهم منقطع عن أهله، سواء مات أهله أو كانوا كفاراً، فكان يأمرهم بأن يوصوا بأموالهم جميعاً، لأنه لا ورثة لهم.

* ولا تصح الوصية للوارث، (لا وصية لوارث) إذاً لمن تكون الوصية؟

لبقية الأقربين ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[البقرة: ١٨٠] ونسخت الوصية للوالدين، لأنهما وارثان لا يسقطان، والأقربون بقوا: تارة يكونون وارثين كالإخوة الذين لم يحجبوا بالأب، وتارة يكونون محجوبين، فالأقارب أولى بالوصية من ماله، أما أن يوصي بقسط معين كـ ١/٣ أو ١/٤ أو ١/٥ أو يقول أوصي بألف أو بألفين.

وتصح الوصية لغيرهم فغيرهم قد يكون لهم حق صدقة، أو حق صلة، أو جوار، أو صحبة، فله أن يوصي بجزء من المال أو بمعين كشاة.

* وليس له أن يزيد على الثلث للأجنبي، ولا يجوز الوصية لوارث، إلا بإجازة الورثة، وإذا أوصى بزائد على الثلث، أو زاد على قسط الوارث، وأجاز الورثة، فهل هذه الإجازة تنفيذ أو ابتداء هبة؟

صورة ذلك: إذا كانت والدته محتاجة، وله أب ثري، وأمه مطلقة من أبيه، وله إخوة قد حجبوا الأم، وهم لا يرثون، فليس للأم إلا السدس والأب ٥/٦ فلو قال أوصيت لأمي الثلث زيادة على ميراثها فأجازها الأب، فهل نعتبرها هبة منه كأنه أعطاها من ماله؟ أو أنه أجاز وصية ولده فكأنه نفذ وصية ولده:

المشهور أنه تنفيذ.

ومن فوائد الخلاف: أنه يملك الرجوع قبل القبض (إذا قلنا إنه هبة).

وأيضاً النماء قبل القبول وقبل الإجازة، إن قلنا إنه تنفيذ فللأم، وإن قلنا إنه هبة فللأب، فلو مات عن دار تساوي نصف تركته، والأم لها السدس، وأوصى بالنصف لها، وإيجار الدار عشرون ألفاً، فلو مات في ١/١ وأجازه الأب في ١٢/٣٠ فإذا قلنا إنه تنفيذ، فالأجرة للأم، لأنه تنفيذ للوصية، وإن قلنا إنه ابتداء هبة فللأب الإيجار.

ورواية أخرى عن الإمام أحمد أنه ابتداء هبة.

كيف يقول: أجزت ما أ وصى به مورثي، أو سمحت بحقي منها، أو وهبت لك الزائد على إرثك.

وإذا كانت الوصية لأعمال الخير وهي أكثر من الثلث:

فهي موقوفة على إجازة الورثة.

موت الموصى له قبل الموصي:

الموصى له: هو الذي يخص بجزء من المال من مال الموصي، ولو مات قبل الموصي بطلت الوصية، وهذا هو المشهور، وقيل: يقوم وارثه مقامه، وهذا قول بعض فقهاء الحنابلة واستدلوا بحديث: **(من ترك حقاً فلورثته)**، قال شيخنا ولم أجده بهذا اللفظ.

ووجدته بلفظ **(من ترك مالاً)** والمال يختلف عن الحق.

ومن قال إنها تبطل، قال أنه مال لم يقبض مثل الهبة، والهبة لا تملك إلا بالقبض، لكن الموصي له أن يجدد ويقول جعلته لورثته.

مذهب أبي حنيفة: إذا مات الموصى له قبل الموصي يقول: تكون للورثة ولو لم يقولوا قبلنا، فهي تدخل في ملكهم بلا قول مثل الميراث.

ونحن قلنا إنه لو أوصى الموصي للموصى له فإن الموصى له لا يملك الوصية إلا بعد موت الموصي، فكيف بأبناء الموصى له، ولكن ذلك بناء على مذهب أبي حنيفة ونحن نقول لا يملكها إلا بالقبض.

نتيجة الخلاف:

في النماء: فمن قال إنها تدخل في ملكهم فالنماء لهم أي للموصى له ثم لورثته، ومن قال إنها لا تدخل إلا بعد القبول فالنماء قبل القبول للميت ثم للورثة، وهناك الفترة بين القبول والقبض والصحيح أنه لا يشترط القبض إلا في الهبة، وهذه ليس لها أحكام الهبة، وإنما هي وصية، والهبة أخص، فيصح في الوصية ما لا يصح في الهبة.

الوصية تكون بمعين وتارة بغير معين:

المعين: كقوله أوصيت لزيد بهذه الشاة أو بهذه النخلة: فمن قال تدخل في ملكه بمجرد الموت يقول لو ماتت فإنها لزيد وإن ولدت بعد الموت فللموصى له. ومن قال إنها لا تدخل في ملكه إلا بالقبول جعل المال للورثة (وهي الفترة بين الموت والقبول) والأقرب أنها تملك بمجرد الموت والقبول علامة على استحقاقها.

والمشهور عن أحمد والشافعي: أنها تدخل في ملكهم بمجرد الموت.

وروى عن الشافعي وأبي حنيفة ومالك: أنها لا تدخل في ملكهم إلا بالقبول.

حكم الرجوع في الوصية:

جائز، وارد عن السلف أنهم قالوا بجواز أن يرجع في الوصية، ويتصرف ويزيد وينقص، لأنها لا تنفذ إلا بعد الموت، فما دام أنه حي فيجوز له التغيير، كما يجوز له الإلغاء، وله أيضاً تغيير المعين.

وله الرجوع في الوصية كمن أوصى لفقير فاغتنى أو العدل ففسق.

واختلفوا في الوصية بالعتق:

هل له الرجوع: الجمهور أنه يجوز، قياساً على المدبر فإنه وصية بعتقه بعد وفاته، والجمهور أنه يجوز الرجوع في العبد بعدم عتقه كما يجوز بيع المدبر، كما في حديث جابر ﷺ في قصة الرجل الذي دبر عبده وليس له سواه فأعاده الرسول ﷺ عليه.

وبعض العلماء منهم إبراهيم النخعي وعامر الشعبي ومحمد بن سيرين، قالوا من أوصى بعتق لم يرجع. وكأنهم قالوا: يصح وإن هذا عمل بر وليس له الرجوع في أعمال البر.

أيضاً يصح ويجوز بيع العين الموصى بها ويكون رجوعاً. ومنع ذلك أبو حنيفة وقال: إذا باع العين الموصى بها فثمنها للموصى له، لأنه استحق ثمنها وهي شبه هبة، فلا يرجع فيها لا سيما إذا أخذ عوضها فيكون للموصى له.

ومثاله: لو أوصى لزيد بهذه الدار وباعها واشترى داراً أخرى فأبو حنيفة يقول: إن الدار التي اشتراها تكون للموصى له، وهذا إذا سكت الموصي.

والجمهور يقولون: تبطل الوصية، لأن ذلك دليل على الرجوع.

أما التصرف بغير البيع: كما لو وهبها أو أوقفها، فقد بطلت الوصية عند الجمهور وأبي حنيفة.

أما في البيع: فأبوحنيفة يقول: إن العوض للموصى له، وهذا إذا سكت الموصي ثم يقال: بأي شيء يوصي الإنسان وكيله بعد موته:

فيقول يا ولدي أو يا أخي يقصد الموصى إليه، فماذا يلزم الموصى إليه إن كانت الوصية عامة كقوله أنت قائم مقامي فله أن يحضن الأطفال، ويعلم الأولاد، ويقضي الديون، ويطالب في الخصومات، فيفعل كالميت.

وإن وصاه على شيء خاص اقتصر عليه ولهذا يجوز تعدد الوصاة.

وأهم شيء يوصي فيه:

قضاء الديون وتعيينها سواء الديون لله أو للمخلوق، فالموصى إليه يبادر بها وبقضائها، والديون التي لله مثل الزكوات والكفارات والحج والأيمان والنذور، وعليه أن يوصي بها ويبادر الموصى إليه بها.

وهذه الحقوق من رأس المال ولو لم يوص بها، وإذا لم يوص الموصي فلم يقل اقض ديوني ونفذ الحقوق، فالموصى إليه يفعل ذلك ولا يحتاج إلى وصية، وهذه الأشياء يخرجها من رأس المال وليس من الثلث.

لأنها ثابتة في ذمته، مقدمة على غيرها. فهي تقدم على الإرث وإن كانت حقوق الآدميين تقدم على قول بعض الفقهاء.

فلو اجتمعت حقوق لله وحقوق للعباد فالمتبع تقديم حقوق الآدميين لأن حقوق الله مبنية على المسامحة.

والقول الثاني أنه يقدم حق الله لقوله ﷺ: (**فدين الله أحق بالوفاء**).

ومنهم من فرق بين الديون التي لله إذا كان فيها نفع يتعدى كالصدقات الواجبة والكفارات، فهذه تقدم وبين ما إذا لم تكن متعدية كالحج فلا تقدم، ولعل هذا هو الأولى، فالفقراء لا يطالبون كأهل الحقوق وقد يكون أهل الحقوق أغنياء.

والعمل والفتوى على تقديم حقوق العباد، فلو أوصى الميت وقال الحقوق التي في ذمتي اجعلوها في الثلث، والثلث لا يكفيها، فتكمل من بقية المال.

الموصى له:

وهو الذي يملك الوصية أو العين الموصى بها.

والموقوف عليه: إذا كان معيناً فيصح تملكه وكذا الموصى له، فيخرج من لا يصح تملكه، كالبهيمة والملائكة والجن والشياطين والقبور، فالوقف والوصية يتفقان هنا.

ومن يصح تملكه وهو الآدمي:

فإنه يملك وتنفذ الوصية له، حتى وإن لم يكن مسلماً، فتصح للذمي، وصححها بعضهم للحربي.

فروي أن النبي ﷺ أهدى لعمر ﷺ حلة فيها حرير أو ديباج وكان قد رأى مثلها عند رجل يقال له عطارد فقال عمر لو اشتريتها يا رسول الله تلبسها في الخطبة وعند استقبال الوفود فقال: (**إنما يلبسها من لا خلاق له**)، ثم أهديت له حلل فأعطى الرسول ﷺ عمر منها حلل فقال عمر: أتعطيني إياها وقد قلت إنما يلبسها من لا خلاق له؟ فقال الرسول ﷺ: (**إنما أعطيتك إياها لتبيعها أو تنتفع بها**) فأهداها عمر ﷺ لقريبه المشرك في مكة حتى يحببه في الإسلام.

فإذا جازت الهدية للمشرك، جازت الوصية له، لأجل التودد، وثبت أن أسماء وصلت أمها وهي مشركة بعد إذن الرسول ﷺ، فلما جاز الوصل جازت الوصية.

وخالف الحنفية وقالوا: لا تجوز الوصية لمشرك واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[الممتحنة: ٩]. وأجيب بأنه ليس في الآية النهي عن برهم، وإنما النهي عن التولي، بأن نتولاهم والآية التي قبلها فيها جواز برهم" لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم".

من موانع الإرث القتل:

فهل هذا في الوصية لو قتل الموصى له الموصي:

منهم من قال إذا كان القتل خطأ فالوصية صحيحة وتعتبر من الثلث كغيرها، وهذا قول أبي ثور ومالك ورواية عن أحمد وقالوا: إن الخطأ يكفر بالكفارة، فالكفارة تزيل أثره، ومن آثارها بقاء الوصية.

وهو مروي عن الشافعي أيضاً مثل قول مالك وقاسوها على الهبة.

والرواية الأخرى أنها تبطل قياساً على الإرث، حتى وإن كان القتل خطأ. وقاسوه أيضاً على المدبر، فإنه لو قتل سيده بطل تدبيره (وهذا متفق عليه) وهذا مذهب أبي حنيفة والثوري ورواية عن الإمام أحمد.

ورواية عن أحمد ثالثة أن الوصية تصح بعد الجرح ولا تصح قبل الجرح إذا لم تجدد. فهذه القرينة تدل على أنه غير متهم وليس مثل الذي تعجل بقتل الموصي.

والموصى له قد يكون جهة:

فلو أوصى بكتب علم فيدخل فيها: المصاحف وكتب التفسير والعقائد والفقه والأخلاق والآداب الدينية، ويدخل أيضاً وسائل كتب العلم مثل علم اللغة.

أما غيرها من الكتب ولو كانت مستفاداً منها في الدنيا مثل الكيمياء والفيزياء فلا تدخل في كتب العلم.

ولا يدخل أيضاً الكتب التي تضاد السنن مثل كتب البدع والإلحاد. وأيضاً الكتب المحرفة أو المنسوخة كالتوراة والإنجيل، وكتب بني إسرائيل التي تكثر فيها الخرافات.

إذا أوصى أن تشتري دارا وتسبل وأوصى لها بجزء معين:

مثاله لو قال اشتروا الدار الفلانية بخمسين ألف، واجعلوها لي بعد موتي، فوجدوها تساوي مائة ألف.

فمن العلماء من يقول تبطل الوصية بالكية، وهذا قول الجمهور.

ومنهم من يقول يشترى بها داراً صغيرة، أو يشارك بها في دار، وهذا هو الأقرب لأنه قصد أن يبقي له صدقة تجري فيحرص على تنفيذ وصيته بقدر الإمكان.

الحالة الثانية:

قال: اشتروا دار فلان بخمسين ألفاً واجعلوها لي وقفاً.

ثم بعد موته وجدوها تساوي عشرين ألفاً فالزائد هنا ثلاثون. فلمن تصرف؟ فيه أقوال:

قيل: إنها تدفع لصاحب الدار، روي عن الثوري ويقول لعله قصد نفعه، أو أراد محاباته.

وقيل إنها: تصرف في دار أخرى، لأن قصد الميت بقاء الأجر بعد موته، وهذا مروي عن إسحاق بن راهويه، وأيضاً مثال آخر لو قال اشتروا عبد فلان، نفس الحكم.

وقاسوه على الحج فلو قال: حجوا عني بخمسة آلاف. ووجدنا من يحج عنه بألفين فالباقي يحج عنه مرة أخرى، إلا إذا عين وقال: أعطوا فلاناً خمسة آلاف واطلبوه أن يحج عني. فهنا قصد نفعه.

وقيل إنها ترجع إلى تركة الميت وتكون للورثة، وهذا القول هو المشهور عند العلماء.

إذا أوصى بدار تشترى بمائة ألف، وبعد موته وجدنا أن ثلث التركة أربعون ألفاً، ولم يجز الورثة الزيادة، فقيل: إن الوصي يشتري بهذا الثلث داراً أخرى.

وهذا قول الشافعي وأحمد. وعند أبي حنيفة تبطل الوصية، لأنه ما تحقق شراء الدار، وهذا إذا لم يجزه الورثة.

إذا أوصى بأعمال البر:

فالصحيح أنها عامة لكل قربة، فكل قربة يصرف بها مال فهي من أعمال البر. والآن الملاحظ أن الوصايا بالأضاحي أكثر من غيرها، والفقهاء قديماً لم يذكروها من أعمال البر وإنما يذكرون الجهاد والتعليم وحفر القبور ونحوها. ولم تكن مشهورة عندهم الأضاحي، فلا ينبغي تخصيص الوصية بالأضحية فقط، وإنما في كل عمل بر ينفع الميت سواء في الأضحية أو التعليم، أو أجرة المدرسين، أو بالجهاد، أو بفكاك الأسرى، أو لقضاء الديون، وإغاثة الملهوف، والصدقة على الفقراء.

ولا تصح الوصايا في المعاصي:

ولا تجوز للكنائس والقبور، والحنفية يصححون الوصية للكنائس إذا كان الموصي ذمياً أو أوصى بخمر أو بلحم خنزير، وإذا لم تعرض علينا فهي صحيحة، أما إذا عرضت على القاضي المسلم فإنه يحكم ببطلانها.

وأعمال البر عامة مثل بناء المساجد، وإطلاق الأسرى، والفقراء والمساكين.

وبعضهم يقول أوصي بثلثي فيما ينفع الميت.

وهناك تخصيص مثل الفقراء والمساكين

وهناك تخصيص في تخصيص مثل فقراء القبيلة.

ولا تصح الوصية في ما يعين على المعاصي مثل: البناء على القبور، والمشاهد، أما تسوير المقابر فهو من أعمال البر.

والموصي هو: الذي يتبرع بالوصية.

والموصى له هو: الذي يملك ا لوصية.

والموصى به هو: العين المالية كدار أو شاة.

والموصى إليه الوكيل الذين ينفذ.

الموصى به هل يشترط فيه ما يشترط في المبيع؟

تقدم أنه لا يجوز بيع الحيوان الشارد، والسمك في الماء، والمغصوب من غير غاصبه كقوله إن قدرتم أن ترجعوه من الغاصب فهو لكم بكذا.

والوصية تصح بذلك فإن قدر عليها، وإلا فلا خسران عليه.

وتصح بالحمل أي حمل الحيوان وهو مجهول، وتصح بالمجهول مثل حمل هذه الشجرة، لأن الموصى له لا يتضرر إن لم يحصل شيء وينتفع إن حصل له.

ولو قال: إن رجع العبد الآبق، أو الجمل الشارد، أو الطير الطائر، فهو لك فإنه يجوز ذلك.

والفرق بين الوصية والبيع:

أن البيع معاوضة، والوصية تبرع.

*** وإذا اختلفت العبارات، واختلفت اللهجات واختلف في تفسيرها:**

فالعمل على العرف لأن أهل كل بلدة لهم اصطلاح، فإذا كتب في وصيته مثل هذه الكلمات، فالعمل على عرف بلده، كما لو كتبها بغير العربية صحت، وترجمت إلى ما تفهم به.

مثاله في كلمات نجد:

الشاة: لغة الواحدة من الغنم ذكوراً أو إناثاً ضأناً أو ماعزاً.

وفي العرف الأنثى من الضأن أي النعجة، فلو أوصى بشاة انصرف إلى النعجة وكذا البعير يعم الجمل والناقة.

فإذا أوصى ببعير فإن العرف في هذا البلد أن البعير هو الجمل، ولذلك يرجع إلى العرف.

والفقهاء يمثلون بالدابة: وهي:

لغة: اسم لما يدب على الأرض.

وعرفاً: يختص بذوات الأربع من بهيمة الأنعام، فهذا خصص بالعرف.

وإذا أوصى بالثلث فهل تدخل الدية فيه إذا قتل؟

فيه قولان هما (روايتان عن الإمام أحمد ومالك)

فعلى الرواية المشهورة أنه تدخل الدية فيؤخذ منها الثلث، لأن ديته عوض نفسه، وبدلاً عن حياته، فهي من جملة تركته، فيملك ثلثها، ويخرج مع الوصية.

واستدلوا بكون الدية للورثة أنه فيها يستوي فريب الورثة وبعيدهم، فإذا كانت تلحق بالمال وتورث، فإنها تدخل في التركة، والدليل ما ثبت أن الرسول ﷺ جعل الدية للورثة وجعل الذي يحملها هم العاقلة كما في قصة الهذليتين اللتين قتلت إحداهما الأخرى.

فإنه قضى بدية المقتولة لورثتها وتحملها عاقلة القاتلة، وورثها زوج المقتولة وولدها، وقد كان لعمر رضي الله عنه نظر: أن الدية تكون للعاقلة قياساً على تحملهم للدية، فأراد ذلك حتى نقل له أن النبي ﷺ جعلها تركة وورثها للورثة. وهذا مروي عن علي وعن عمر رضي الله عنهما.

الرواية الأخرى عن الإمام أحمد وهي مذهب داود وإسحاق وأبي ثور أن الدية للورثة، لأنها بدل عن مورثهم، وبدل عن فقيدهم، فهم الذين طلبوها لما فقدوا مورثهم، فصاروا يستحقون ما بذل لهم.

وذكر ابن القيم أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله ويسقط بالتوبة، وحق للأولياء يسقط بالقصاص أو بالدية أو بالعفو، وحق للمقتول يقتص له في الآخرة إذا كان القتل عمداً، ولذا قال الرسول ﷺ: (**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء**) فحق المقتول يأخذه في الآخرة والدية للورثة جميعها.

وروي عن مالك التفريق بين دية الخطأ ودية العمد، فتدخل دية الخطأ ولا تدخل دية العمد.

وسبب تفريقه أن دية العمد تعتبر صلحا من الورثة، ولذا يملكون الزيادة فيها، فلأن الدية الآن (١٢٥) ألفاً فلو قالوا نطلب مليون ريال فإن لهم ذلك، حيث أنهم يملكون الزيادة وهي صلح فلا تدخل في التركة وهي ملك للورثة.

أما دية الخطأ فتدخل في تركة الميت، فصار في المسألة ثلاثة أقوال:

١- جميع الدية خطأ وعمداً للميت.

٢- جميع الدية خطأ وعمداً للورثة.

٣- التفريق بين العمد فهو للورثة، والخطأ للميت، ولعل هذا هو الأقرب.

إذا أوصى بجزء معين فإن له ذلك الجزء إذا كان الثلث أو أقل:

لو قال أوصيت بربع مالي لفلان ٢٪ أو ٢.٥٪ قل أو كثر، فيستحق الموصى له ذلك الجزء الذي سمي.

وإذا لم يسم بل قال أعطوه شيئاً أو جزءاً أو قسطاً، فماذا يعطى؟ أو قال لا تحرموه أو أعطوه أو أشركوه (وإن كانت كلمة أشركوه تقتضي عند العرب المساواة، ولكن هذا ليس معروفاً عند العامة).

ففي هذه الأشياء يعطونه ما شاؤوا، لأن المورث ما سمى.

واختلف العلماء فيما لو أوصى له بسهم، فماذا يعطى.

فيه أقوال:

قيل: إنه يعطى سدس التركة ولو عائلاً مثل: إذا أوصت المرأة ولها زوج وأخت أوصت بسهم فالزوج (٣) من (٦) والأخت (٣) من (٦) فتعول إلى (٧) فيعطى للموصى له واحد من سبعة.

وإذا كان زوج وأختان فإنها تعول أصلاً إلى سبعة، ويضاف السدس فتعول إلى ثمانية.

وإذا كان أختان شقيقتان وأختان لأم وزوج فالمسألة عائلة إلى (٩)، فإذا أوصى بسهم عالت إلى (١٠).

وقد نقل عن إياس بن معاوية: أنه قال: السهم في لغة العرب السدس.

وورد أن رجلاً أوصى لأخيه بسهم فأعطاه النبي ﷺ السدس.

والرواية الثانية: يعطى سهماً من مصح المسألة بشرط أن يكون أقل من السدس، مثل ما لو كانت المسألة أصلها من (٣)، مثل أخوين لأم وثلاثة أعمام للأخوين (١) من (٣) ينكسر والأعمام (٢) من (٣) ينكسر، فيكون مصح المسألة من (٦) يضاف إليها سهم يكون المصح من (٧)، ويكون له سهم.

ولو صحت من (١٥) أو (٢٠) فليس له إلا سهم من مصح المسألة.

مثاله: زوجة وخمسة بنين ٨/٧ تنكسر عليهم، وتصح من (٤٠) نقول للموصى له سهم من (٤١).

ورواية ثالثة عن الإمام أحمد: أنه يستحق مثل ما يعطى أقلهم.

مثاله: زوجتان وابن المسألة من (٨) ثمن للزوجتين لكل واحدة نصف الثمن يكون للموصى له نصف الثمن.

المصح من (١٦) فيزاد (١) ويعطى (١) من (١٧).

وتقابل هذا القول مشكلة وهي إذا لم يكن الوارث إلا ابناً.

ويمكن أن يعطى الثلث وإذا زاد عن الثلث يجوز بإجازة الوارث.

الموصى إليه: هو الوكيل الذي يتولى تنفيذ الوصية بعد موت الموصي:

واشترطوا فيه شروطاً:

العدالة، والبلوغ، والأهلية، والإسلام، والعقل، واختلفوا في الحرية:

فاشترطها الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، و لم يشترطها البقية وقالوا يتولى العبد الوصية بإذن سيده.

واختلفوا في شرط الذكورية:

روي عن عطاء أنه منع الوصية إلى الأنثى وقال: ليس للمرأة التولي، لأن الرسول ﷺ وصفها بنقص العقل والدين والجمهور على جوازه، وروي أن عمر ﷺ جعل ابنته حفصة تنظر في الوقف.

فإذا كانت فاهمة عارفة ذات تدبير ونظر فليس هناك ما يمنع أن تتولى الوصية.

وأحياناً يوصي لزوجته: في الحضانة والنفقة وحفظ المال، والقضاة يجعلون ذلك للزوجة إذا طلبت ولم يوصها الزوج، وتسمى هذه الوصية ولاية.

والوصي متبرع غالباً: فليس له أن يأخذ لنفسه من المال الموصى به شيئاً إلا إذا فرض الموصي له مقابل أعماله وأتعابه، لأن الموصي اختاره لأهليته وكفاءته، فلما كان كذلك كان عليه أن يتقبل هذه الوصية إحساناً للميت، وحفظاً لحقوقه، ومحافظة على تركته، فإذا كانت تستدعي عملاً أو تعباً ومشقة فله أن يشترط على الموصي في حياته.

والقضاة الآن يفرضون له إذا لم يجدوا متبرعاً، فقد تكون هناك حقوق تحتاج إلى مراجعة فيقولون: لك عشرة في المائة أو عشرون في المائة بحسب المشقة.

والخلاصة أنه لا يأخذ شيئاً إلا إذا لم يوجد متبرع، فإذا أخذ مقابل تعبه فإنه يأخذ عوض تعبه أي مقابل أجرة مثله أو ما أنفقه.

هل للوصي أن يعزل نفسه؟

فيه خلاف، لأن الموصي قد اختار هذا الوصي، ووثق به، وركن إليه، وفوض إليه أمره ووصيته وأطفاله، ومات الموصي وهذا الوصي قد التزم بهذه الوصية، فإذا تخلى وعزل نفسه، وأهمل الحقوق تعطل القصَّر هؤلاء والأطفال، وضاعت الحقوق الموصى بها، وكذلك الأوقاف وغلالها فيحصل الضرر.

قال الجمهور: له أن يعزل نفسه لأنه متبرع، فحيث أنه متبرع فليس للحاكم أو للورثة إلزامه، فكثير من الأوصياء يقابل بإساءة ظن من الزوجات أو من الورثة.

ومنع ذلك أبو حنيفة وقال: لا يعزل نفسه، لأنه التزم في حياة الموصي، ووثق به، فإذا تخلى فإن ذلك ضرر والضرر يزال.

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه يعزل نفسه قبل موت الموصي، ولا يعزل نفسه بعد موت الموصي، لأنه بعد الموت تعلق به حق الورثة.

حكم قبول الوصية:

إذا أوصى لأخيه أو قريبه فالناس يختلفون:

فقيل يلزمه القبول إذا عرف أنه سيقوم بالحقوق على مقتضى الشرع، وأنه لا يقوم بها أحد غيره أو أفضل منه.

ومن العلماء من منع وقال: الأولى عدم الدخول، وذلك لأنه يعرض نفسه للتعب ولسوء الظن.

ومن شروط الموصى إليه:

العدالة والإسلام، لأنه مؤتمن، فالفاسق لا يؤتمن على هذه الأموال والقاصرين، وإذا لم يؤتمن الفاسق والعاصي فبطريق الأولى الكافر فإنه لا يؤتمن، ولا يكون وصياً على أموال المسلمين.

ويستثنى إذا أوصى للضرورة كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ﴾.

فإنها نزلت في عدي بن بدّاء وتميم الداري صحبا رجلاً من بني سهم من قريش، ثم مات القرشي وكان معه جام من فضة (شبه الصاع) فأوصى إليهما بتركته ولم يكن تميم قد أسلم، وتميم أسلم بعد ذلك، واختلف في إسلام عدي، ولما جاءا بالتركة لم يجد أهله الجام ووجدوه عند شخص وسألوه فقال: اشتريته من تميم وعدي فحلف بنو سهم على أنه لهم، وأن عدياً وتميماً قد خانا فرجع لهم الجام.

ما حكم الوصية إلى الكافر؟:

جمهور الأئمة لا تجوز الوصية إلى الكافر.

وذهب الإمام أحمد إلى جواز الوصية إلى الكافر للضرورة، ثم يعمل بما في الآية من حبسهما بعد صلاة العصر ويحلفان، وإذ ترجح أنهما خائنان حلف الأولياء أنهم أصدق منهم.

فالعمل بما في الآية لازم إذا صاحب المسلم الكفار، وحضرته الوفاة، فقد يكون محتاجاً إلى الوصية إلى من معه لئلا تضيع تركته والله أعلم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة